

# フランス会社法 (3)

—第 34 条～第 69 条—

早稲田大学フランス商法研究会

大野實雄

金澤 理

中村真澄

福井 守

奥島孝康

井上治行

荒木正孝

## 第 3 章 有 限 会 社

### CHAPITRE III

### SOCIETES A RESPONSABILITE LIMITEE

#### 〔前 註〕

1. 総説 新会社法の制定によって実現されたフランス会社法の改正は、種々の点において注目すべき内容を包蔵しているが、本章において取り上げる有限会社もその例にもれるものではない。ことに有限会社の法律として、長い間維持されてきた1925年3月7日の法律に替わり、有限会社がその他の商事会社と並んで新会社法典の中にとり入れられたことは、会社法を一本化する意味においてきわめて革新的であり、ここに会社法典の集大成をみることができる。

しかし、有限会社の改正は、単に1925年法が会社法典に移されたということだけではなく、有限会社制度それ自体についても多くの点に改正がもたらされたことが注目される。この制度の内容を具体的に各条文について検討する前に、まず、われわれは有限会社の沿革、改正の経緯およびその改正の要点を考察しておく必要があると思う。

2. 有限会社法の沿革と発展 フランスにおいて、有限会社制度の採用をみたのは、1925年3月7日の法律の制定によってであった。しかし、この有限会社の制度は周知のごとくドイツの立法者の創案にもとづき1892年4月20日のドイツ有限会社法の制定によりはじめて生れたものであり、今日の諸国にみられる有限会社の制度は、いずれもこのドイツの制度を継受したものであって、フランスのそれもまた同様であった。ただ、他の諸国とちがって特徴的なことは、この制度のフランスへの導入の動機が、第一次世界大戦の結果、フランスがドイツから回復したアル

## 有 限 会 社

サス・ロレーヌ地方において、すでにドイツ法の下における有限会社の普及と繁栄およびその存続の要望があったという点である。

当時のフランスにおいては、全体として実際界は伝統的な会社形態に馴れていたため、新しい制度の採用ということに十分の関心を示していなかったのであるが、ひとたび有限会社の制度が採用されるや、それはドイツにおけると同様に非常に成功をおさめ、その成功は外国制度の導入においてこれ以上の例をあげることでできないほどの急速かつ輝やかしいものであった。

これを統計からみると、たとえば、1937年における有限会社の数は全会社数の約三分の一である 52,549 であったものが、1950年には 217,906 と約 4 倍に増加し、またその後の設立数も次第に増加しており、1960年には 7,883, 1961年には 8,436, 1962年には 9,477, 1963年には 10,667 にのぼっている (Ripert par Roblot, p. 476)。さらに1964年末における各会社の統計数をみると (Statistiques et Etudes financières du Ministère de l'Economie et des Finances, n°218 février 1967) 下表のようになる (Vuillermet et Hureau, pp. 1-2)。この数字からみて、いかに有限会社の形態がフランスにおいて普及しかつ繁栄しているかが明白になると思う。

有 限 会 社	117,756
株 式 会 社	66,968
合 名 会 社	15,676
合 資 会 社	1,539
株 式 合 資 会 社	176

フランスにおける有限会社のかかる普及は、当初は主として有限会社が享受していた税法上の特権に帰せられるべきものであるが (営業利益の算定において、会社はその純益から一般費用を控除することができる。ところで有限会社については、当初は業務執行者の報酬を一般費用に含めることがみとめられていたので、全社員を業務執行者に選任し、彼等に一般費用とされる報酬を与えることにより課税の軽減をはかることができた)、この特権も 1928年および1932年において著しく減少したにもかかわらず、なおその数が増加しつづけたという事実は、その根本的な基礎として、他の会社形態にはみられない利点がこの会社形態に備わっていることを証

明するものである。つまり、一方では人的会社（合名会社・合資会社）の社員に比べて、有限会社の社員はその出資を限度とする有限責任を享受することによって企業危険を軽減できるのみならず、社員の死亡、破産、禁治産等によって会社の解散を生ぜしめないことにより企業の維持をはかることができる。他方では株式会社に比べてその設立手続の繁雑、費用の多額、組織の複雑さを免がれ、かつその法的規整の柔軟性の利便を有するからである。すなわち有限会社は親近な人的関係に立つ少数人より成る中小企業にとって、その資本会社の性格を維持しながら運用しうる長所を有するところに、中小企業の多いフランスの経済的現実に応じたのである。

**3. 改正の経緯** しかしながら、これらの利点に対する反面、有限会社の濫用の弊害も少なくなく、1925年法はその後数度にわたる重要な改正を経た。その改正には、直接に同法の規定を修正する形式をとったものもあれば、他の法令の規定による間接的な変更としてあらわれたものもあるが、ともかく、それらの改正の大部分は有限会社の利用に伴う弊害の防止ないしは会社と取引関係に立つ一般第三者の保護を主眼とするものであった。その主な改正点を略述すると、

(1) 有限会社の利用範囲の制限 1925年法（2条）は、有限会社は保険会社、融資会社または貯蓄会社以外のいかなる目的のためにも設立することができる定めていたが、その後の特別法令をもって、銀行業（1941年6月13日法律第6条）、証券仲買および仲立業（1942年2月14日法律第19条の3）、興行業（1945年10月13日オールドナンス第6条第3項）につき有限会社の形態の利用を禁止している。

(2) 最低資本額の引上げ 1925年法の下では、その最低資本金額が2万5千フランであったものを、1938年6月14日のデクレ・ロワにより5万フランに引上げ、さらに第2次大戦後における貨幣価値の下落に伴い、1953年8月9日のデクレはこれを100万フランに引上げた。

(3) 公示主義の強化 有限会社の濫用を是正し、会社と取引する一般第三者の利益を保護するため公示制度が強化された。それは1938年のデクレ・ロワおよび1953年のデクレにあらわれた定款の抄本および附属書類の公告、商業登記制度の大

## 有限会社

改正, 定款変更の申告等に顕著である。

(4) 業務執行者の責任の強化 上に述べた公示主義の強化と並んで, 会社の経営を担当する業務執行者の道義の高揚と責任の強化とが有限会社制度の濫用の防止と第三者保護に資するという見地から, まずはじめに1935年10月30日のデクレ・ロワは, 有限会社の指揮者, とくに業務執行者が会社の法人格の背後にかくれて自己の行動を擬装し, 利益はこれを着服し, 責任だけを会社に負担させようとするあらゆる計画を挫折させるため, 業務執行者に対する, いわゆる破産拡張の制度を設けた。同様な精神から1953年8月9日のデクレもまた, 有限会社の破産または清算整理の場合に, 会社資産の不足が明らかになったときは, 商事裁判所は管財人の請求または職権により, 実際に会社の業務執行に関与している者に対して, 会社債務の全部または一部について責任を負担させる制度を設けた。

その他, 1947年8月30日の「商工業の道義刷新に関する法律」は, 業務執行者の道義を高揚する目的で, その道義心につき非難を受くべき者, すなわち一定の罪を犯した者が商人となったり, 会社の取締役, 業務執行者, 監査役となることを禁止し, またはその権利を剥奪する旨を定めた。

以上のような改正過程を経ながら, さらに抜本的な改正を行なったのが1966年7月24日の法律である(34条ないし69条)。この法律もその後, 1967年1月4日の法律(67—116号, 2条), 1967年7月12日の法律(67—559号, 7条ないし11条), 1967年7月13日の法律(67—563号, 157条), 1967年12月22日の法律(67—1172号, 21条), 1968年7月31日の法律(68—696号, 10条), 1969年1月6日の法律(69—12号, 2条), 1969年7月8日の法律(69—717号, 3条)および1967年3月23日のデクレ(67—236号)によって改正または補完されているが, これらを含めてここでは総括的に有限会社に関する新会社法と呼ぶことにする。

**4. 新会社法の特徴** 新会社法は種々の点に重大な改正をもたらしているが, これらの諸点を集約すれば, それは元来, 人的会社と資本公司との混合形態(forme hybride)といわれていた有限会社の性格を変更し, 人的会社の色彩を弱めると同時に, 資本公司, より具体的には株式会社制度への接近を示し, いわば小

資本公司 (petites sociétés de capitaux) としての特徴を示すに至ったことである。この傾向は次のような点に顕著にあらわれている。

(1) 有限会社の名称は、人的会社に特有な商号 (raison social) によることをえず、株式会社と同様に社名 (dénomination social) によらねばならないこと。

(2) 設立手続が以前より厳格となり、資金を公募しない株式会社の設立手続にきわめて近くなったこと。

(3) 一定の有限会社における会計監査役の強制的設置、社員の単なる過半数による業務執行者の解任、業務執行者または社員と会社との間における自己取引の制限・禁止、計算書類の承認のための年次総会の開催などにみられる社員地位の強化。

(4) 持分の人的性格が弱められ、持分の譲渡が従来よりも容易にみとめられること。

このようにみえてくると、結局、有限会社は疑うべくもなく資本公司の体制に向けて一步を印したといえるのであって、より具体的にいえば、改正の主目的は有限会社の株式会社制度への接近にあるといえる。以下では、各条文に従って解説しながら、この点をより明白にしてゆきたいと思う。

**5. 外国法との比較** なお、本書ではできるかぎり他の国の法制との比較を行なうことになっているのであるが、現状では時間的および資料的な制約が大きいため、詳細な部分の比較検討はきわめて困難であるので、その詳細な点は後日の研究によって補完することを期し、ここでは主に Canizarès “La société à responsabilité limitée en droit comparé” *Revue internationale de droit comparé*, 1950. p. 49 以下およびこの論文を多く引用されている鴻教授の「有限会社法の比較法的研究」を基本にして主要部分の比較検討に止める。

もっとも、Canizarès の有限会社に関する比較法的考察はきわめて広汎な国に及び、ラテンアメリカ諸国における法制までも対象とされているのであるが、本書ではこれを限定して、ヨーロッパ主要国、とくに EEC 構成国を中心として叙述したいと思う。EEC 構成国の中で有限会社の法制を有する国としては、フランス法の母法となった1892年4月29日のドイツ有限会社法（1898年5月20日法によって改

## 有 限 会 社

正)をはじめとして、1935年7月9日のベルギー法、1933年9月19日のルクセンブルグ法、1942年のイタリア民法典がある。しかしオランダだけは現在のところ有限会社制度をみとめていない。Canizarèsによると、その理由は、オランダでは、株式会社法(1929年6月25日法)がきわめて柔軟性をもっており、その株式についても社債についても資金を公募せず、また株式の譲渡を定款によって制限し、会社を全社員が管理する限定された株主数をもってする、いわゆる私的、閉鎖的または同族的な株式会社を創設することが法律上許されているからであるとされている。この意味で、EEC 構成国ではあるけれども、オランダ法はここでは比較の対象としない。

これに反して、大陸型の有限会社制度は存在しないが、しかしこれにひとしい会社形態として私会社(private company)をみとめるイギリス法(1948年会社法)および有限会社法制の中で若干の独自性を示すスイス法(1936年債務法)は、フランス法との比較においてきわめて興味があるので、とくに両法を必要に応じてとりあげたいと思う。

なお、ドイツでは、1969年の4月に「有限会社に関する法律の報告者草案」(Referententwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung)が公表され、有限会社法の改正の動きがみられるが、本章執筆当時においては未だ実現されていないので、ここでは上記の現行法によったことをとくに付記しておきたい。

**6. 参考文献** 本章の執筆にあたり参照した文献は、巻頭の凡例にかかげられたものの外に、次のものがある。これらの文献を本章では著者名のみをもって引用する。

(1) 邦語文献 (a) 改正前のもの、大隅健一郎「有限会社法」仏蘭西商法〔I〕現代外国法典叢書(19)。鴻常夫「有限会社の比較法的研究—フランス法を中心とする考察」(有限会社法の研究所収)。

(b) 改正後のもの、山本桂一、フランス商事会社法(法務資料398号)。山口幸五郎・加藤徹「フランス新会社法」阪大法学第68号。

(2) 外国文献 (a) 改正前のもの, G. Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial* (1954); J. Escarra, *Cours de droit commercial* (1952); Hamel et Lagarde, *Traité de droit commercial*, Tome I. (1964).

(b) 改正後のもの, J. Rousseau “Le régime des sociétés à responsabilité limitée depuis la réformes du 24 juillet 1966” *J. C. P.* (24-sept-1966); B. Piédelièvre et F. Cathala, *Gérance et direction des S. A. R. L. et des sociétés de personnes* (1970); J. Moliérac, *Manuel des sociétés*, Tome II (sociétés à responsabilité limitée) (1970); R. Vergnaud, *Précis de droit des sociétés commerciales* (1967); Roger et Jacques, *Lefebvre, La réforme des sociétés commerciales en tableaux pratique*, (1966); J. Richard, *Le droit des sociétés commerciales* (1967); Richard, *Caractéristiques comparées de la S. A. R. L. (ancien et nouveau régime)* *J. C. P.-cl* (1966-80060 et 1967-80866); Déruppé, *Le nouveau visage de la S. A. R. L.*, *J. C. P.-cl* (1967-81367); Houin et Goré, *La réforme de sociétés commerciales*, *D.* 1967, I. 2121.

#### 法第34条 [社員の責任と商号]

①有限会社は、その出資の限度においてのみ会社の損失につき責任を負う社員の間で設立される。

②この会社は商号により表わされる。商号には1人または数人の社員の名を加えることができ、かつそれには《有限会社》の語または《S. A. R. L.》の頭文字および会社資本の表示を直前または直後に付さなければならぬ。

Loi Art. 34.—La société à responsabilité limitée est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu’ à concurrence de leurs apports.

## 有 限 会 社

Elle est désignée par une dénomination sociale, à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés, et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots 《société à responsabilité limitée》 ou des initiales 《S. A. R. L.》, et de l'énonciation du capital social.

### 令第28条〔商号の必要記載〕

会社が第三者宛に発する証書および書類，とくに各種の通信文・計算書・報知および広告には，《有限会社》の語または《S. A. R. L.》の頭文字および会社の資本額の表示をその直前または直後に付記した明瞭な商号を表示しなければならない。

Déc. Art. 28.—Les actes et documents émanant de la société et destinés aux tiers, notamment les lettres, factures, annonces et publications diverses, doivent indiquer la dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement et lisiblement des mots 《société à responsabilité limitée》 ou des initiales 《S. A. R. L.》 et de l'énonciation du montant du capital social.

### 〔解 説〕

1. **社員の有限責任** 有限会社では株式会社と同様に，社員はその出資の限度においてのみ会社債務について責任を負う，いわゆる有限責任社員により構成されている。すなわち，社員はその出資した財産の全部を失うことがあっても，会社債権者は社員の個人財産について支払を求めることはできず，会社財産が会社債権者の唯一の担保財産を構成するものである。

有限責任の語は通常上のような意味に解されるのであるが，本条第1項では，さらに「その出資の限度で損失を負担する社員の間で設立される」という表現が使われている。これはいわゆる「損失分担」(contribution aux pertes)の規定であって，社員が会社の損失をいかなる程度において負担せねばならないかに関連し，社員間の内部関係を目的とするものである (Vuillemer et Hureau, pp. 52, 53)。

## 第 34 条

元来、損失の分担は社員間の契約によって規制されるものであるが、定款に規定なきときは、各社員に対しその出資の金額に比例するとされている（民法典1853条1項）。しかし有限会社においては、社員の会社損失に対する負担部分が出資の限度までと法定されており、これと異なる契約が許されない点に特色がある。つまり、有限会社は社員の内部関係としての損失分担について有限性を示す、いわゆる *Société à Risque Limité* に属するものである。

2. 商号 (1) 会社はこれを構成する社員とは別個の法的人格者として、社員より自己を区別するための名称を有しなければならない。これはわが商法でいう商号 (*nom commercial*) に当るものであるが、フランスでは会社が用いる商号については、これを《*raison social*》と《*dénomination social*》との2つに区別し、前者は合名会社、合資会社などのいわゆる人的会社における名称として社員の名をもって構成されるのに対し（法11条、25条参照）、後者は株式会社などのいわゆる資本会社の名称として社員の名をもって構成されず、営業の実体その他の名称をもって構成されるものとされている。

有限会社の商号については、1925年法の第11条は「有限会社は、その目的たる事業を指示してその名称となし、または1人もしくは数人の社員の氏名より成る商号をもって表わされる」として、*raison social* による表示を許していたのであるが、本条はこれを禁止した（2項）。ただし、新会社法は有限会社を資本会社として明白に位置づけたからである。ただし、株式会社の商号と同様に（法70条参照）、1人または数人の名を商号に加えることはできる。しかしこの場合に *raison social* の特徴である《*et compagnie*》の記載を伴うことは禁止される。

(2) 第三者に対して有限会社たることを示すために、この会社の商号には「有限会社」の語または《*S. A. R. L.*》の頭文字および会社資本の表示を必ず直前または直後に付さなければならない。そして会社が第三者にあて発する証書および書類、ことに種々の通信文、計算書、報知および広告には、この点を明記しなければならない（令28条）。

略号の使用については、1925年法の制定当時、若干の商工団体からドイツにお

## 有 限 会 社

ける G. m. b. H. にならい、S. A. R. L. を付しうる旨の要求があったのであるが議会により拒否された。しかし実際には、この種の会社の頭文字だけを記載するものが次第に多くなり慣行化したため、新会社法ではこの慣行を法認したのである。

(3) 商号に関する以上の定めに違反した場合には、業務執行者の民事責任、刑事責任（法 429 条参照）が生ずるばかりでなく、社員は、法定表示の欠落が第三者をしてこの会社を合名会社と信ぜしめるような錯誤におとし入れた場合には、合名会社の社員と同様の責任（無限責任）を負うとする判例がある（Colmar, 14 octobre 1932, S. 1933. 2. 43; Montpiller, 29 novembre 1935. J. soc, 1936. p. 432; Paris, 5 mai 1936, S. 1936. 2. 148）。ただし、第三者がこの会社の性格を知っていたときはこのかぎりでない（Ripert par Roblot, p. 481）。

### 法第35条〔会社資本額の制限〕

①この会社の資本は、少なくとも 2 万フランでなければならない。（1967 年 7 月 12 日法律第 67—559 号により改正）《資本は均等の持分に分割される。持分の名義額は、命令により定める金額を下ることができない》。

②資本が前項の金額未満に減少したときには、会社は 1 年の期間内に前項の定める金額とするために資本を増加しなければならない。ただし、同一期間内に他の形態の会社に組織変更するときはこの限りでない。これらの手続がとられないときは、利害関係人はその状態の補正を会社の代表者に催告した後、裁判所に対して会社の解散を請求することができる。

③裁判所が第 1 審として本案を審理中に、この解散原因が存在しなくなったときは、前項の訴権は消滅する。

Loi Art. 35.—Le capital de cette société doit être de 20000 F au moins. (L. n° 67-559 du 12 juill. 1967) 《Il est divisé en parts

sociales égales, dont le montant nominal ne peut être inférieur à une somme fixée par décret.》

Sa réduction à un montant inférieur doit être suivie, dans le délai d'un an, d'une augmentation ayant pour effet de le porter au montant prévu à l'alinéa précédent, à moins que, dans le même délai, la société n'ait été transformée en société d'une autre forme. A défaut, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société, après avoir mis les représentants de celle-ci en demeure de régulariser la situation.

L'action est éteinte lorsque cette cause de dissolution a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance.

**令第21条〔持分の名義額〕**

持分の名義額は 100 フランを下ることができない。

Déc. Art. 21.—La valeur nominale des parts sociales ne peut être inférieure à cent francs.

**令第 301 条〔新会社法施行前に設立された会社の特例〕**

① 命令第21条の規定は、会社法の施行前に設立された有限会社にはこれを適用しない。

② (1968年1月2日命令第68—25号により改正) 前項の各会社において、本法施行の時に存する持分の名義額が 100 フランに満たないときは、持分の名義額はその額以下にすることはできない。

Déc. Art. 301.—La disposition de l'article 21 n'est pas applicable aux sociétés à responsabilité limitée constituées avant l'entrée en vigueur de la loi sur les sociétés commerciales.

有 限 会 社

(Décr, n° 68-25 du 2 janv. 1968) 《Dans chacune de ces sociétés, la valeur nominale des parts sociales ne pourra être fixée à un montant inférieur à celui des parts existant lors de cette entrée en vigueur, lorsque ce dernier montant est lui-même inférieur à 100 F》

### 令第52条〔解散請求の訴〕

資本が法定最低額以下に減少したときは、会社解散請求の訴は、会社法第35条第2項に定める補正を催告した日から2ヵ月を経過したときにかぎり受理される。この催告は裁判外の送達証書により会社に宛てなされる。

Déc. Art. 52.—Lorsque le capital social a été réduit à un montant inférieur au minimum légal, l'action en dissolution de la société n'est recevable que deux mois après la mise en demeure de régulariser la situation, prévue à l'article 35, alinéa 2, de la loi sur les sociétés commerciales. Cette mise en demeure est adressée à la société par acte extrajudiciaire.

### 〔解 説〕

1. 資本金額の最低限 (1) 有限会社が有限責任社員のみから成る一元的組織をもって構成される会社形態である以上、各社員が出資し、しかも会社の責任の限度を劃するものとしての資本については、その最少限度を設けることは、かかる有限会社と取引する第三者を保護するための最も重要な要請の一つである。それと同時に、これは余りにも貧弱な資本をもつ有限会社の濫用的な設立を防止するためにも役立つ。

最低資本額の定めを沿革的にみると、1925年法の制定当時は250フランであったが、その後1938年6月14日のデクレ・ロワにより500フランに引上げられ、そしてこの数額はフランの下落にもかかわらず長い間維持されていた。しかし1953年8月9日のデクレは貨幣価値の下落によるだけでなく、「みせかけ会社」(société

façade) の設立を防止するために、これを一挙に 1 万フランに引上げ、かつこれに違反する会社を無効とした。これに対し新会社法は、まずその金額を 2 万フランに倍増すると同時に、後述の如くその違反について特別の措置を定めるに至った。

しかし政府の意向では、この 2 万フランの金額でも少額にすぎるとされている。もっとも、フランスにおいて有限会社形態をとる小会社が簇生するのは、企業主 (chef d'entreprise) が有限会社の形態でもって事業を行なうことにより、従業員 (salaré) の外観をとって、税法上または社会法上の利益を得るためであることが多い。したがってこれは会社法で解決する問題ではなく、税法上、社会法上の問題とすべきであるとの見地から、最終的にはこの金額に決定されたものといわれる (Hamiaut, I. p. 46)。ただし、新聞事業を目的とする有限会社については、その最低資本金額は 2,000 フランと定められている (法 491 条 2 項)。

(2) 以上の資本額の最低限と異なり、その最高限については格別の定めがない。しかし Pléven 委員会では、有限会社はその閉鎖的特質から中規模を超えるものであってはならないとし、資本金額の最高限を 500 万フランと定めるべきであるとする提案がなされたのであるが、これは支持されなかった。政府草案の理由書は「大資本をもつ有限会社は、その運営に支障を生ぜしめるものではない」と指摘しているが (Hamiaut, I. p. 46)、さらにかかる制限がなくとも、後述の有価証券の発行禁止規定は (法 42 条参照)、大会社をして有限会社の形態の採用をちゅうちょせしめるものと考えられる (Ripert par Roblot, p. 486)。

(3) 資本の最低金額は、会社の設立に際して要求されるだけでなく、会社の存続中も常に維持されるべきものであるが、会社の存続中にこの資本額が法定の最小限以下となったときは、会社は 1 年の期間内に、少なくとも 2 万フランまで資本の額を引上げるための資本の増加を行なうか、それとも他の形態の会社に組織変更するかの、いずれかの方法を選択しなければならない。ただし組織変更をするにしても、有限会社より高い最低資本金額が法定されている株式会社 (法 71 条参照) には変更することは不可能であるから、合名会社や合資会社にかぎって組織変更が許されることになる。この場合には、総社員の同意が必要となる (法 69 条 1 項参照)。

## 有 限 会 社

会社が1年の補正期間内にいずれの方法もとらないときは、利害関係人はその補正を会社の代表者に催告した後、裁判所に対して会社の解散を請求することができる。しかしこの解散訴権は、裁判所が第1審として本案を審理中に解散原因が存在しなくなったときは消滅する（2項，3項，令52条）。

(4) 資本の金額が2万フラン以下である既存会社は、新会社法施行後18ヶ月以内に、その資本を法定最低限に達するよう増加するか、解散するか、あるいは本法が既存の資本額を超える資本額を要求していない他の会社の形態に組織変更するか、いずれかの方法を選択しなければならない。この規定に従わない会社は法律上当然に解散するものとする（法500条2項，3項）。

**2. 資本と持分との関係** 資本はすべて持分 (parts sociales) に分割される。各持分の金額は均一であることを要し、かつその金額は100フランを下ることをえない（令21条）。ただし、この金額は新会社法の施行前に設立された会社においては、施行時の現存金額以下に定めることはできないとして、令第21条の適用を除外している（令301条）。

**3. 外国法との比較** (1) 資本額の制限 この問題に関しては、最低限および最高限の双方に関連して、現在立法例が3つのグループに分れている。

すなわち、第1の型としては、資本額の最低限も最高限も法定しない立場であり、イギリス法の採用するところである。いうまでもなく、イギリス法にいわゆる私会社 (private company) は株式会社の1種であり、ただ一定の条件の下に、一定の規定の適用が免除されているだけで、実質はやはり株式会社であるから、資本額について株式会社と同様の制限に服し、それ以外の制限はない。

第2の型は、設立のために必要な資本の最低限は定めるけれども、その最高限を法定しないドイツ型である。この型が最も多く、ドイツ（1892年法6条で2万マルク）、ベルギー（1935年法120条で5万フラン）、ルクセンブルグ（1933年法182条で10万フラン）、イタリア（民法典2472条で5万里ラ）がそれである。なお、イタリアでは資本が100万里ラをこえたときは監査役会の設置が法定され（同法2488条）、また1億リラをこえるときは設立に政府の許可が必要とされていることは注

目に値する（1946年2月15日，1947年1月4日，1948年2月3日各統令）。前述の如く，フランスもこの型に属する。

第3の型は，資本の最低限とともに，その最高限を法定する立場であり，これはスイスによって採用されている型である。すなわち，スイス債務法は，有限会社の資本は少なくとも2万フランでなければならず，また200万フランをこえてはならないとしている（773条）。

(2) 持分の法的性質 持分は，社員が会社に対して有する権利義務の総体であることについては各国法になんらの相違はないが，社員がいかなる持分を有するか，また取得しうるかについては立法例として3つの型に分類することができる。

第1の型は，原始持分単一主義（*systeme de part unique initiale*）といわれるものであって，各社員は1つの持分しか引受けることができないが，後に他の持分を取得したときは，最初の持分は個性を失わず，後に取得した持分と混合しないとする立場であり，ドイツ法（1892年法5条）の採るところである。

これに対して第2の型は恒久的持分単一主義（*systeme de part unique permanente*）と呼ばれるものであり，各社員が1つの持分しか有しえない点は前の型と同様であるが，後に他の持分を取得することがあっても，その持分と前の持分とは混合するとする立場であってスイス法（債務法774条および796条）の採用するところである。イタリアにおいても，明文の規定はないが，学説その他権威ある解釈によれば，恒久的持分単一主義がとられていることは疑がない。

さいごに第3の型は，持分複数主義（*systeme de pluralite de parts*）といわれるものであって，設立にさいしても，各社員は常に複数の持分を有しうるとする立場であって，フランス法がその典型例である。これは法律に持分単一主義の規定がないばかりでなく，後述の法第58条1項は「各社員は，決議に参加する権利を有し，かつその保有する持分と同数の議決権を行使することができる」旨を規定しているところから明らかである。ベルギー法（1935年法125条），ルクセンブルグ法（1933年法19条）などもこの型に属する。なお，イギリス法がこの型に属することは，その持分＝株式の建前上当然のことである。

**法第36条〔社員数の制限〕**

有限会社の社員数は50人を超えることができない。会社が50人を超える社員を含むに至ったときは、2年の期間内に株式会社に組織変更をしなければならない。それを怠るときは、会社は解散する。ただし、上記期間内に社員数が50人またはそれ未満になったときはこの限りではない。

Loi Art 36.—Le nombre des associés d'une société à responsabilité limitée ne peut être supérieur à cinquante. Si la société vient à comprendre plus de cinquante associés, elle doit, dans le délai de deux ans, être transformée en société anonyme. A défaut, elle est dissoute, à moins que, pendant ledit délai, le nombre des associés ne soit devenu égal ou inférieur à cinquante.

**〔解 説〕**

1. **社員数の制限** 1925年法の第5条は「社員の数はいずれもこれを制限しない。2人のみにて足る」と規定していた。しかし本条は、一方では社員の数が2人以上でなければならないことは、民法典1832条に定められた会社契約の一般的定義から当然のことであり、とくに規定を設ける必要はないとしてこれを廃止し、他方、この会社における社員数の最高限を50人と定めることにより、旧法に重大な変更をもたらした。

有限会社の社員数を50人に制限する観念は別にこと新しいものではなく、かような定めはすでに1925年法の基礎となった1920年3月16日の政府草案にあらわれていたが、この提案は下院によって否決された。その理由は、第1にすべての社員が定款の署名に参加すべき義務を負うことが社員数の膨大な数に上ることを実際抑制するであろうこと、第2に社員の員数を制限するときは会社がその持分を従業員に与えることを妨げ、ひいては従業員の利益参加の発展を阻止する危険のあること、の2点であった (Hamiaut, I. p. 47)。

しかしこれに対しては、第1に掲げられた全社員の定款署名義務という保障は

全く観念的なものにすぎず、その実効性はきわめて疑問であって、法律は社員の代理人による定款署名をみとめているから（次条参照）、この義務は余り大した制約にはならないという批判がなされ、第 2 の理由に対しても、もしその最高限が余り低すぎないならば、被傭者や労働者の数が少ない同族性をもつ小会社においては、社員数の制限も彼等が企業の利益に参加することをななら妨げるものではないとの反論がなされ、1925年法が社員数の最高限を法定しなかったことは、フランスの大多数の学者の非難の的となっていた（鴻，89頁）。

そして多数説は、社員の数が余り多いときは会社の内密性が失われ、本来、中小企業に適する会社形態として創設された有限会社制度の意味を失わしめることになるから、その最高限を法定することにより、有限会社をその与えられるべき役割内に止まらせ、同時に多数の社員から成る団体は、株式会社に関するより厳格かつ適切な法規整に服せしむべきであると提唱した。新会社法では、これらの意見を考慮して社員数の最高限を50人と法定したのである。

**2. 法定の最高限を超えた場合の措置** 会社が50人を超える社員を含むに至ったときはどうなるか。ベルギー法やフランスの1920年の政府草案では、その違反が会社の設立のさいに生じたときは会社を無効とし、この超過が会社の存続中に生じたときは、法定の最高限を超える新社員の入社を無効とするという厳格な措置が定められていた。

これに対し新会社法では、設立のさいの違反については同様に会社を無効としているが、会社の存続中の場合には、相続による帰属のように社員数の超過が社員の意思とは独立して生ずることを考慮して、その超過が生じた日から2年の期間内に社員の数が50人またはそれ以下にならないかぎり、有限会社は株式会社に組織変更しなければならぬとし、いわゆる補正手段をみとめる柔軟な解決をとっている。しかし2年の期間内にいずれの方法もとられないときは、会社は法律上当然に解散する。

**3. 夫婦会社との関係** 社員数との関連においては、一人会社および夫婦会社（société entre époux）が問題となるが、前者については本法第9条の解説

## 有 限 会 社

を参照して頂くことにして、ここでは後者についてのみ述べる。

夫婦会社については、かつて破毀院判例 (Cass. Req, 15 février 1937, D. 1938. I. 13) は、夫婦のみで有限会社を組織することは、たとい夫婦別産制をとる場合においても許されず、かかる会社は無効であるとしていたが、この判例は学説からはげしい非難を受けた。そして夫婦有限会社の有効を肯定する若干の判決 (たとえば、Lyon, 3 mai 1948. D. 1949. 146; Paris, 7 décembre 1954, D. 1955. 353) の変遷を経た後、1958年12月19日のオルドナンスにより、民法典第1841条に加えられた第2項は、「夫婦2人は同時に社員の数に数えることができる」と定め、夫婦会社に関する革新的な規定を設けるに至った。

しかし、この条文の解釈をめぐるなお異論があり、たとえば、アルジェ控訴院は「夫婦2人は社員の数に数えることができるとするのは、当該夫婦以外に社員の存在することを想定したものであり、有限会社は少なくとも夫婦2人に加えて3人目の社員たる者が含まれないかぎり無効である」と判示した (Alger, 2 janvier 1962. J. C. P. 1962, 70900)。新会社法はこの解釈上の疑問を解消するため、1966年7月24日の補足法 (Droit complémentaire, n° 66-538) の第1条により、前述の民法典第1841条を改正した。新条文は「夫婦2人は彼等だけで社員となることもできれば、これに他の者を加えることもできる。夫婦は嫁資制 (régime matrimonial) の如何を問わず、共にまたは別個に業務執行に参加することができる」としている。

**4. 外国法との比較** 社員数の最高限に関する問題については、立法例としてこれを2つに分類することができる。すなわち、社員数になんらの制限を加えない型と、社員数の最高限を法定する型である。前者の型は、ドイツ法、イタリア法、スイス法の採用するところであり、後者の型は、イギリスの私会社 (50人、1948年法28条は「かつて使用人であった者または雇用関係終了後引き続いて社員となった者を除いて50人を超えることができない」と規定している)、ベルギー (1935年法119条で50人、ただし、この制限は死亡または夫婦共通財産の清算を理由として、社員の直系血族または配偶者に対して社員資格の移転を行なうことは妨げな

## 第 37 条

い)。ルクセンブルグ（1933年法181条で40人、ただし、死亡または夫婦財産の清算を理由とする持分の移転を除く）において採用されている。フランスでは旧法の下では第1の型に属していたが、今回の改正により第2の型に移行した。なお、ベルギー法（1935年法119条）が、夫婦会社の設立にさいして最低社員数として3人以上であることを要求しているのが注目される。

### 法第37条〔定款の作成〕

すべての社員は、自らまたは特別の代理権を証明する受任者により、会社の設立行為に参加しなければならない。

Loi Art. 37.—Tous les associés doivent intervenir à l'acte constitutif de la société, en personne ou par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial.

### 令第20条〔定款の原本および写し〕

①定款が私署証書により作成されるときは、会社の本店に備置くための1通、かつ諸手続を履践するために必要な数の原本を作成しなければならない。

②前項のほか、印紙を貼用しない書類で作成された定款の写しを各社員に交付しなければならない。

Déc. Art. 20.—Si les statuts sont établis par acte sous seing privé, il est dressé autant d'originaux qu'il est nécessaire pour le dépôt d'un exemplaire au siège social et l'exécution des diverses formalités requises.

En outre, un exemplaire des statuts établi sur papier libre doit être remis à chaque associé.

有 限 会 社

**令第26条〔設立中の会社の計算でなされた行為と会社によるその引継〕**

①設立中の会社の計算においてなされた行為の報告書は、各行為ごとに会社の負担に帰せられる債務を摘示して、定款の署名前に社員に提示しなければならない。

②前項の報告書は、これを定款に添付しなければならない。定款の署名は、会社が商業登記簿に登録されたときは、会社による債務の引継を生ぜしめる。

③前2項のほか、株主は定款をもってまたは別個の証書によって、1人または数人の社員に対し、もしくは選任された非社員たる業務執行者に対し、会社の計算において債務負担行為をなすべき委任を与えることができる。債務が確定し、かつその態様が委任によって明確にされることを条件として、商業登記簿への会社の設立登記は、その会社による債務の引継を生ぜしめる。

Déc. Art. 26.—L'état des actes accomplis pour le compte de la société en formation, avec l'indication, pour chacun d'eux, de l'engagement qui en résulterait pour la société, est présenté aux associés avant la signature des statuts.

Cet état est annexé aux statuts, dont la signature emportera reprise des engagements par la société, lorsque celle-ci aura été immatriculée au registre du commerce.

En outre, les associés peuvent, dans les statuts ou par acte séparé, donner mandat à l'un ou plusieurs d'entre eux ou au gérant non associé qui a été désigné, de prendre des engagements pour le compte de la société. Sous réserve qu'ils soient déterminés et que les modalités en soient précisées par le mandat, l'immatriculation de la société au registre du commerce emportera reprise de ces engagements par ladite société.

**令第27条〔申告書の作成〕**

①会社法第6条第1項の適用にもとづき作成される申告書は、すべての社員ならびに業務執行者が社員でないときにはその者により署名されなければならない。

②前項の申告書は、定款変更の場合には会社の業務執行者により署名されなけ

ればならない。

③会社の設立または資本の増加に際しては、とくに申告書には、すべての持分が引受けられかつ全額払込済であることを表示し、かつその払込から生ずる資金の保管者を明記しなければならない。

Déc. Art. 27.—La déclaration établie en application de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur les sociétés commerciales, est signée par tous les associés, ainsi que, le cas échéant, par les gérants non associés.

En cas de modification des statuts, elle est souscrite par les gérants de la société.

Lors de la constitution de la société et en cas d'augmentation du capital, la déclaration doit, notamment, indiquer que toutes les parts sociales ont été souscrites et intégralement libérées et préciser le dépositaire des fonds provenant de cette libération.

### 〔解 説〕

1. 定款の作成方式 有限会社においては、社員全員が自らまたは受任者により定款の作成に参加し、これに署名しなければならない。受任者による場合には、その受任者は会社設立のための特別の代理権が与えられたものでなければならない。このように、すべての社員が定款の作成に参加することが要求されるのは、この会社契約が社員の人的考慮 (*intuitus personae*) にもとづき締結されるものであることを示すものである。

定款は公正証書 (*acte authentique*) たる私署証書 (*acte sous seing privé*) たるを問わない。私署証書の場合にも民法典第1325条により、利益を異にする当事者の数だけ原本を作成することは必要でなく、社員の員数には関係なく、会社の本店に備置く1通と、ほかに法定の手続を履践するために必要なる3通の原本を作成すれば足りる。後の3通のうち1通は登記のために必要であり、他の2通は商事裁判所の書記局に寄託するために必要である (令20条1項、商業登記法55条1号)。このほかに、印紙の貼用を要しない (*non signé et non timbré*)、いわゆる無印

## 有 限 会 社

紙用紙 (papier libre) で作成された定款の写しを各社員に交付しなければならない (令20条2項)。

定款の記載事項については特別の規定はないが、本法の諸規定から観察して、ほぼその大要を知ることができる。とくに会社の形態、存続期間、目的、本店の所在地、資本の額 (法2条)、社員間における持分の配分 (法38条1項)、現物出資の評価 (法40条) などは定款の必要的記載事項である。

**2. 社員の資格** 有限会社においては、会社のみが商人であって、その構成員たる社員は商人資格を有しない。したがって、有限会社の社員となるためには原則として行為能力は要求されない。ただ問題となるのは未成年者が有限会社の社員となった場合においてである。これは後に述べる如く、有限会社が現物出資により設立されたときは、すべての社員は現物出資に付された価額について連帯責任を負わされるのであるが (法40条2項参照)、未成年者は他の社員がなした現物出資の過大評価に対する責任を負うのであろうか。この点、改正前の判決によると、未成年者は保証 (cautionnement) をすることが禁止されているから (民法典2018条)、未成年者はかような会社の社員となることができないと判示したものがある (Paris, 23 décembre 1939. D. C. 1941. 45) が、改正後の学説はこの判決を支持していない。その理由は、未成年者に禁止される保証は、無償でかつそれ自体危険な保証である。しかるにここでは法定の担保責任が問題とされており、また未成年者は、その評価の過誤について社員に対し責任を負う出資検査役の介在によって今日では十分に保護されているからであるとする (Ripert par Roblot, p. 484)。

**3. 定款に添付されるべき書類** 必要あるときは、次のような書類が定款に添付されなければならない。すなわち、現物出資のあった場合には出資検査役の報告書 (法40条1項参照)、設立中の会社の計算においてある行為がなされたときはその報告書である。後者の報告書には、各行為ごとにその行為にもとづき会社が負担する債務を摘示しなければならない (令26条1項)。

これらの書類にはすべての社員の署名をとくに要求する規定は存しないが、実務的には全社員の署名を求めておくことがすすめられている。けだし、全社員がこ

これらの書類を十分に知っていたことの証明となるからである (Mercadal, Janin et Gambier, p. 249)。

**4. 設立中の会社の計算でなした行為の効果** (1) すべての会社と同様に、有限会社も商業登記簿に設立登記したときにはじめて法人格を取得する。それまでは、原則として会社の計算で行動する者がその行為の結果について連帯無限の責任を負う。ただし、会社が正規に設立され登記された後に、会社のために行なった行為から生ずる債務を引継ぐときはこの限りでない。この時はこれらの債務は、はじめから会社が引受けたものとみなされる。

会社法は、会社の計算で行なった行為を追認することができる会社機関について明規していない。解釈としては、当該行為が会社の目的の範囲内であるときは、その追認は業務執行者の権限に属し、目的の範囲外の行為である場合には社員の特別決議が必要であると解されている (Mercadal, Janin et Gambier, p. 250)。

(2) しかしそれでは設立中の会社のために行為する者の法的地位はきわめて不安定である。なぜなら、会社が彼等のなした行為にもとづく債務を引継ぐか否かを知るためには設立登記のあるまで待たなければならないからである。かかる状況から生ずる不便を救うため、1967年3月23日の命令は、定款の署名前になされた行為に対して適用される場合と、定款の署名の日と設立登記の日との中間でなされた行為について適用される場合との2つの方法を定めた。

(a) 定款署名前になされた行為 定款の署名は、会社が商業登記簿に設立登記をしたときは、これらの行為にもとづく債務を自動的に会社に引継がせる効果を生ずる。ただし、この効果が発生するためには、前に述べた設立中の会社の計算においてなされた行為の報告書が定款の署名前に社員に提示され、かつ定款に添付されることが要件とされる (令26条2項)。

(b) 定款の署名後であるが登記前になされた行為 社員は、定款をもってまたは別個の証書により、1人または数人の社員もしくは非社員たる業務執行者に対し、会社のために債務負担行為(賃貸借契約、設備の購入)をなすべき委任を与えることができる。この場合には、債務が確定しかつその態様が委任によって明確にされ

## 有 限 会 社

ることを条件として、商業登記簿への会社の登記は、その会社による債務の引継を生ぜしめる（令26第3項）。

この命令の定める条件を遵守することができない場合には（たとえば、委任において確定されざる予見できない債務）、登記後における会社の追認によらざるをえない。

### 法第38条〔持分の引受と払込〕

①持分は、現物出資を表章するか、金銭出資を表章するかを問わず、社員により全部が引受けられ、かつ全額の払込がなされなければならない。持分は労務出資を表章することはできない。持分の配分は定款に記載しなければならない。

②持分にもとづく出資から生ずる資金は、命令の定める条件および期間をもって、これを寄託しなければならない。

Loi Art 38.—Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés et intégralement libérées, qu'elles représentent des apports en nature ou en numéraire. Elles ne peuvent représenter des apports en industrie. La répartition des parts est mentionnée dans les statuts.

Les fonds provenant de la libération des parts sociales font l'objet d'un dépôt, dans les conditions et délais déterminés par décret.

### 令第22条〔資金の保管〕

①持分にもとづく出資から生ずる資金は、その受領のときから8日以内に、設立中の会社の計算においてかつその資金を受取った供託所・公証人または銀行において保管される。

②持分の払込済みであることおよび払込金を寄託したことは、定款にこれを記

載しなければならない。

Déc. Art. 22.—Dans les huit jours de leur réception, les fonds provenant de la libération des parts sociales sont déposés pour le compte de la société en formation et par les personnes qui les ont reçus à la caisse des dépôts et consignations, chez un notaire ou dans une banque.

Mention de la libération des parts et du dépôt des fonds est portée dans les statuts.

〔解 説〕

1. 持分の引受および払込 持分はすべて定款をもって社員に割当られなければならない。すなわち、社員が定款に署名するに当り、全部の持分について割当が行なわれることを要し、署名の後、新たな引受人を参加させることはできない。したがって、持分の募集ということもありえない。

払込の実行、すなわち出資も (apports), それが金銭出資であるか、現物出資であるかを問わず、会社の成立前にその全部が履行されなければならない。社員に対し持分全部の引受が課されるのは、会社の設立行為に全社員が参加する義務の必然的な帰結であり、全部の払込または給付が要求されるのは、資本の充実をはかって第三者を保護するためである (Hamiaut, I. p. 50)。

2. 労務出資の禁止 出資は金銭によるか (en numéraire), その他の物によるか (en nature) を問わないが、労務出資 (apports en industrie) はみとめられない。この部分は上院によって付加されたものであるが (20 avril 1966, J. O. Sénat. p. 184), その理由について報告者モール氏は次のように説明している。すなわち「有限会社において、出資が金銭またはその他の物でなければならないこと、および労務出資がみとめられないことは伝統的な原則である。このことは、有限会社の資本は会社債権者の唯一の担保を形成することから説明できる。おそらくこの規範は自明のことであるが、それを明規した方がよい」。

その他、すべての出資は引受後直ちに全部が履行されねばならないこと (Vui-

## 有 限 会 社

lhermet et Hureau, p. 593), 労務は会社の成立後に提供されるものであるから、会社の設立時にはその出資を履行できないこと、などが理由とされている。これに反して、享益出資 (apports en jouissance) は、それが会社債権者にとって換金価値を有するとの理由から、その出資の可能性がみとめられている (Aix, 31 mai 1951, J. C. P. 1952. n° 6792, note Bastian)。

**3. 払込金の寄託** 旧法に対比して、新法において最も注目される点は、持分にもとづく出資から生ずる資金の寄託義務を新設したことである。1925年法の下では、定款に署名した社員の全員は、単に定款において資本の全部が引受られかつ払込のあったことを表示すれば足り (7条3項)、とくに持分払込の方法は規制されていなかった。その結果、従来は有限会社においてもっとも多い無効原因の一つは、金銭出資における払込の欠缺であり、また現実に資金が払込まれたとしても、しばしば会社が営業を開始する前にその資金が私消される危険が生じた。

かかる弊害を是正するため、新会社法は株式会社の場合にならない (法77条, 84条参照)、持分にもとづく出資から生ずる資金は、その受領のときから8日以内に、設立中の会社の計算で供託所、公証人または銀行に寄託しなければならないとした (本条2項, 令22条1項)。そして持分の払込済であることおよび資金を寄託したことは定款に記載し (令22条2項)、この記載事項について社員が故意に虚偽の表示をしたり、表示を怠ったときは刑事制裁に処せられる (法423条)。しかし、株式会社の場合 (法78条, 85条) と異なり、払込は必ずしも公証人に対する申告によって確認される必要はない。

### 法第39条 [資金の払戻]

①持分にもとづく出資から生ずる資金の払戻は、商業登記簿への会社の登記前に、会社の受任者により、これを行なうことはできない。

②会社が資金の最初の寄託のときから6カ月の期間内に設立されないときは、出資者は個別的にまたは出資者を代表する受任者により団体的に、

その出資金額の返還の許可を裁判所に請求することができる。

③出資者がその後において会社の設立を決めたときは、新たに資金の寄託が行なわれなければならない。

Loi Art. 39.—Le retrait des fonds provenant de la libération des parts sociales ne peut être effectué par le mandataire de la société, avant l'immatriculation de celle-ci au registre du commerce.

Si la société n'est pas constituée dans le délai de six mois à compter du premier dépôt de fonds, les apporteurs peuvent, soit individuellement, soit par mandataire les représentant collectivement, demander en justice l'autorisation de retirer le montant de leurs apports.

Si les apporteurs décident ultérieurement de constituer la société, il doit être procédé à nouveau au dépôt des fonds.

令第23条〔資金の払戻手続〕

資金の払戻は、商業登記簿に会社の登記がなされたことを証明する書記官の証明書 の提示にもとづき、会社の受任者がこれを行なう。

Déc. Art. 23.—Le retrait des fonds est accompli par le mandataire de la société sur présentation du certificat du greffier attestant l'immatriculation de la société au registre du commerce.

令第24条〔払戻の許可〕

会社法第39条第2項に定める条件に従う資金返還の許可は、申請にもとづき決定する本店所在地の商事裁判所長によって与えられる。

Déc. Art. 24.—L'autorisation de retirer les fonds, dans les conditions

## 有 限 会 社

prévues à l'article 39, alinéa 2, de la loi sur les sociétés commerciales, est accordée par le président du tribunal de commerce du lieu du siège social, statuant sur requête.

### 〔解 説〕

1. **会社成立の場合における資金の払戻** 会社が成立した場合には、会社は払込資金の寄託機関に対してその払戻を請求することができる。その払戻時期について本条は、商業登記簿への設立登記後、すなわち会社の法人格取得後であることを明示し、かつ払戻手続については、会社の受任者、つまり業務執行者または特に指名された受任者が会社の登記されたことを証明する書記官発行の証明書を提出してこれを行なうべきことを定めている（1項、令23条）。

2. **会社不成立の場合における出資総額の返還** 会社が資金を最初に寄託したときから6ヶ月の期間内に成立しなかったときは、出資者は個別的にあるいは出資者を代表する受任者により集団的にその出資総額の返還の許可を本店所在地の商事裁判所長に請求することができる（2項、24条）。

この裁判所の許可にもとづき出資総額の返還を受けた後、出資者が再び会社の設立を決定したときは、あらためて資金の寄託を行なわなければならない（3項）。立法者は、かかる明文の規定がないときは、寄託義務が潜脱されるおそれのあることを考慮して、これを注意的に定めたのである（Hamiaut, I. p. 51）。

### 法第40条〔現物出資の検査〕

①各現物出資の評価はこれを定款に記載しなければならない。その評価は、出資検査役が定款に添付し、その責任の下に作成した報告書を検討して行なわれる。この検査役は、将来の社員の全員一致をもって、それがなされないときは最も注意深い将来の社員の請求にもとづき、裁判所の決定により指名される。

②社員は、会社設立のさい現物出資に対して付された価額につき、第三者に対し5年間連帯して責任を負う。

Loi Art 40.—Les statuts doivent contenir l'évaluation de chaque apport en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux apports désigné à l'unanimité des futurs associés ou à défaut par une décision de justice à la demande du futur associé le plus diligent.

Les associés sont solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société.

令第25条〔出資検査役の選任〕

①出資検査役は、会社法第219条に定める名簿に記載のある会計監査人の中から、または控訴院あるいは地方裁判所によって作成された名簿の1つに記載のある専門家の中から選任される。

②必要あるとき、とくに会社法第62条第1項に定める場合には、出資検査役は、申請にもとづき決定する商事裁判所長の命令によって指名される。

Déc. Art. 25.—Le commissaire aux apports est choisi parmi les commissaires aux comptes inscrits sur la liste prévue à l'article 219 de la loi sur les sociétés commerciales ou parmi les experts inscrits sur l'une des listes établies par les cours et tribunaux.

Il est désigné, le cas échéant, par ordonnance du président du tribunal de commerce, statuant sur requête, notamment dans le cas prévu à l'article 62, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi précitée.

〔解 説〕

1. 現物出資の検査 各現物出資の評価額を定款に記載する義務は旧法の場合と同様であるが、新会社法はそのほかに、現物出資に対する検査手続を新設することによって株式会社制度への接近を示していることが注目される。すなわち、定款に記載すべき現物出資の評価額は、出資検査役 (commissaire aux apports) がその責任において作成し、かつ定款に添付した報告書を社員が検討して、その価額を決定しなければならない (1項)。

この検査の目的はもっぱら第三者すなわち会社債権者の保護にあり、他の社員 (金銭出資者) の保護は意図されていない。けだし前述の如く、有限会社ではすべての社員が定款の作成に参加するのであるから、社員利益の保護は社員自らがなうことができるからである (Hamel et Lagarde, n° 790)。この具体的な表現は、後に述べるように、不当評価に関するすべての社員の第三者に対する連帯責任にあらわれている。

2. 出資検査役の選任 出資検査役は、原則として将来の社員の全員一致をもって指名される。しかしそれがなされないときは、最も注意深い将来の社員の請求にもとづき、商事裁判所長の命令によって指名されなければならない (1項後段、令25条2項)。

この検査役は、会計監査役有資格者 (commissaires agréés) の名簿に登録された会計監査人の中から、または控訴院あるいは地方裁判所が作成した名簿の1つに登録されている会計専門家の中から選任される (令25条1項)。これは今日の経済事情においては、各種の営業財産 (fonds de commerce)、特許権、製造方法の評価、わけてもその価値の維持期間などにつき、きわめて高度な技術的・専門的な知識を必要とするからである。

3. 不当評価の責任 (1) 現物出資が不当評価された場合には、それが出資検査役の過失にもとづくときは出資検査役に責任が発生するとともに、社員もまた会社設立のさい現物出資に対して付された価額につき、第三者に対して5年間連帯して責任を負わなければならない (2項)。

この責任の性質については、不注意により過大評価を承認した社員が犯した過失を理由にこれを不法行為責任と解する説 (Percerou, Houpin, Pic), 過失がなくてもこの責任を生ぜしめるのは会社契約にあるという理由から、そこに契約責任をみようとする説 (Ripert, n° 930) があるが、通説はこれを法定の特別担保責任と解している (Hamel et Lagarde, n° 790; Hamiaut, I. p. 52; Juglart et Ippolito, p. 586; Vuillermet et Hureau, p. 591)。けだし、この責任は現物出資の不当評価より生ずる損害の填補が問題とされているのではなく、定款に記載された評価額と出資日における現物出資の実額 (valeur réel) との差額を填補せしめ、資本の充実はかることを目的とするものだからである。

この点で、社員の第三者に対する責任は出資検査役の責任とは同様でない。なぜなら、後者の責任は普通法に従い過失ある場合にかぎり負わされるものであって契約責任であり、社員または会社のみがその責任を追求する資格を有するからである (Hamiaut, I. p. 52)。

(2) 次に第三者に対して責任を負う社員とは、定款の作成に参加した最初の社員をいうのか、それとも訴訟が提起された日における社員をいうのか、この点が法文上明らかにされていないために学説の対立が存する。ある説は、この責任の法的基礎が会社債権者に対する担保責任であるという見地から、担保責任はそれが追求されたときに社員たる者に対して課されなければならないとして、訴訟が提起された日における社員と解する (Hamel et Lagarde, n° 790) のに対し、多数説は最初の社員を意味するものとし、したがって、たとえ最初の社員がその持分を譲渡するに至ったときでも、その責任を免れることはできず、反対に、持分の取得により設立後に社員となつた者にはこの責任は及ばないと解している (Vuillermet et Hureau, p. 592)。

(3) 以上のような担保責任を負う社員が不当な現物出資の価額と出資時における実額との間の差額について、第三者に対して弁済したときは、社員は現物出資者に対して求償権を行使することができる。

現物出資者が支払不能の場合には、担保義務は社員間で分配せざるをえないが、

## 有限会社

その分配は会社における各社員の持分に比例してなされる (Ripert par Roblot, p. 491 Hamel et Lagarde, n° 790)。したがって、その範囲において弁済した社員は他の社員に対しても求償することができる (民法典1251条3号参照)。これに対し、連帯性は第三者に対してのみ存するから他の社員に対しては求償権は存しないとする説がある (Vuillermet et Hureau, p. 592)。

このほか、担保責任を履行した社員は、出資検査役がなした評価報告が社員をして判断を誤らしめた範囲では、出資検査役に対してもまた求償することができる (Ripert par Roblot, p. 491, Juglart et Ippolito, p. 387)。

4. 現物出資の評価と会社の組織変更 最後いきわめてデリケートな問題として、現物出資の評価は他の会社形態から有限会社に組織変更するときにも義務づけられるものかどうか議論されている (Bastian, “A propos de la transformation des sociétés anonymes en société à responsabilité limitée” J. soc, 1945. p. 81 et s; Cordonnier, “Un problème à répondre, les évaluations requises lors d’une transformation de société en société à responsabilité limitée” J. soc. 1950. p. 129)。

すなわち、既設の会社を組織変更することによって有限会社を設立することができるが、この場合、会社の法人格は組織変更にもかかわらずそのまま存続するとの考え方から、かつては組織変更する会社の純資産をもってする現物出資はその評価を免れうるものとする見解があった。しかし判例は、まずはじめに合名会社について (Civ, 17 juin 1936. D. 1938, I. 9), 次いで株式会社について (Civ. sect comm, 28 novembre 1950. D. 1951. 109), これらの会社が有限会社に組織変更する場合には、常にその評価が義務づけられる旨を判示した。

合名会社については、有限会社の設立手続の潜脱の危険があるということからその理由は明白であるが、問題は株式会社から有限会社に組織変更する場合である。すなわち、株式会社の伝統的な規範によると、株主の義務を増加するためには総会の特別決議では不十分であり、株主の全員一致の同意を必要とする。ところが、新会社の定款において資産の評価が要求され、かつ社員はこの価額について連帯して

## 第 41 条

担保責任を負うことがみとめられるとすれば、株主義務の増加を考えなければならぬ。したがって、この場合における組織変更は株主の全員一致が要求されるのではないかという点である。

破産院は、株主の義務が増加しないかぎりには、この組織変更は多数決によって決定することができるとした (Cass com, 28 novembre 1950, D. 1951. 109)。そしてこの破産院の考え方が新会社法の立法者にも受け継がれたものと思われる。なぜなら、新会社法では株式会社から有限会社への組織変更は、有限会社の定款変更について定められた多数決の条件をもって決定でき (法238条3項参照)、しかも組織変更のあらゆる決定は、純資産が少なくとも会社資本と同額であることを証明する株式会社の会計監査役の報告書にもとづいてなされるからである (法237条1項)。かくて株主の義務は現物出資の連帯的な担保責任によって増加するおそれがない (Ripert par Roblot, p. 491)。

### 法第41条 [会社の無効に関する責任]

会社の無効につき責を負うべき最初の業務執行者および社員は、無効から生ずる損害につき、他の社員および第三者に対して連帯して責任を負う。この訴権は、第 370 条第 1 項の定める期間を経過したときは時効により消滅する。

Loi Art. 41.—Les premiers gérants et les associés auxquels la nullité de la société est imputable, sont solidairement responsables, envers les autres associés et les tiers, du dommage résultant de l'annulation. L'action se prescrit par le délai prévu à l'article 370, alinéa 1.

## 有 限 会 社

### 〔解 説〕

1. 序説 会社の無効に関しては、第360条以下において、有限会社を含めたすべての会社に共通する規定が設けられているので、詳細はその部分の解説を参照して頂くことにして、ここでは単に有限会社の設立無効制度の概要とそれに関連する責任についてのみ解説することにする。

2. 設立無効原因 1925年法（9条, 10条）と異なり新会社法においては、有限会社に特有な無効原因は定められていない。もっとも、政府の最初の草案では、すべての設立条件の瑕疵は有限会社の設立無効を招来するものとして、たとえば、資本の額（31条2項）、全社員の設立定款への関与（33条）、持分の引受と払込（34条）、現物出資の評価（36条）に関する規定の違反は設立無効原因とされていた。

しかし、議会における審議中に、設立に対する司法上の監督（*contrôle judiciaire*）は設立手続におけるすべての不正（*irrégularité*）を消滅せしめるものでなければならないから、かかる規定は不用なものであると指摘された。かくて特別無効は廃止されたのである。その後、司法上の監督制度が準則申告（*déclaration de conformité*）の制度に代わった現行法の下でも、この廃止は維持されている。

このように旧法に比べて、有限会社の設立無効原因は縮減したが、しかし全く無くなったわけではない。普通法にもとづき、会社契約に瑕疵あるときは常に有限会社の設立無効が宣告されうる。たとえば、設立定款の欠如、合意の欠缺または瑕疵、当事者の無能力、目的または原因の不法などはすべて有限会社の無効原因となる。

3. 無効訴権の行使 無効原因が絶対無効（*nullité absolue*）に属するときはすべての利害関係人により、相対無効（*nullité relative*）に属するときは、無効原因の存する社員によってのみ、無効訴権（*action en nullité*）を行使することができる。この無効訴権は、無効原因の発生した日から3年の期間内に行使しなければ時効消滅する（法367条参照）。

なお、公序良俗違反にもとづく無効を除き、会社のあらゆる無効原因を構成する瑕疵は、一定期間内に行われる補正（*régularisation*）によって治癒することが

できる。

**4. 社員および最初の業務執行者の責任** 会社の無効はその設立手続の不正に対する効果的な制裁ではない。故意または懈怠によってこの不正を犯した者に対しては一定の責任を課する必要がある。そこで有限会社においては、発起人たる社員および最初の業務執行者に対して次のような責任を定めている。

その原因の如何を問わず、会社の無効が判決されたときは、この無効について責を負うべき最初の業務執行者および社員は、無効の結果として生じた損害につき、他の社員および第三者に対して連帯責任を負わなければならない。この責任追求訴権は、無効判決が確定した日から3年経過すれば時効消滅する（法370条1項）。瑕疵が消滅したときでも、この瑕疵から生じた損害賠償訴権は、無効が治癒された日から3年の期間内はこれを行行使することができる。

#### 法第42条〔有価証券の発行および引受の禁止〕

①有限会社は、有価証券の発行を禁じられる。これに違反する発行は無効とする。

②（1967年12月22日法律第67—1172号第21条により追加）《有限会社は、有価証券の発行を引受けることも禁止され、これに違反する引受は無効とする。ただし、その発行が地域開発会社によりなされたとき、または国が補助的な引受をなす社債発行の場合にはこの限りではない》。

Loi Art. 42.—A peine de nullité de l'émission, il est interdit à une société à responsabilité limitée d'émettre des valeurs mobilières.

(L. n° 67-1172 du 22 déc. 1967, art. 21.) 《A peine de nullité de la garantie, il lui est également interdit de garantir une émission de valeurs mobilières, sauf si l'émission est faite par une société de développement régional ou s'il s'agit d'une émission d'obligations bénéficiant de la garantie subsidiaire de l'Etat.》

〔解 説〕

1. 有価証券の発行禁止 1925年法（4条4項）は、公募による有価証券の発行のみを禁止し、有価証券の私的発行（*émission privé*）、たとえば公募の方法によらない社債の発行の可能性をみとめていたのであるが、本条はこれを絶対的に禁止し、それが公募によるか私募によるかを問わず、すべての場合に有価証券の発行を禁止している。

この規定に違反して有価証券を発行した業務執行者には刑事制裁が課せられる（法424条参照）と共に、その発行自体が無効とされる（1項）。

2. 有価証券の発行引受の禁止 旧法はまた会社が自己の計算で行なう有価証券の発行を禁止するに止まり、他の会社の計算で行なう有価証券の発行の可能性をみとめていた。しかしこの点も改正され、1967年7月12日の法律は、有限会社に対して有価証券の発行を引受けることも禁止するため、本条を補足して第2項を付加した。ただし、この発行が地域開発会社によってなされる時、または国が補助的な引受をなす社債発行の場合には適用されない。

本項に違反して有価証券の発行を引受けたときは、第1項の場合と異なり、その発行自体は無効となるのではなく、単にその引受行為が無効となるにすぎない。

3. 例外 以上の広汎な禁止にもかかわらず、有限会社が民法典第1690条に定める形式により、もっぱら記名式でかつ譲渡可能な *Bons de Caisse* または *Carte d'acheteur*（貸付金に対して交付されかつその証券の所持人に対し価格の利益と引渡期限の利益を与える記名式の証券）を発行することは可能であると解されている（*Nancy, 10 mars 1953, J. C. P. 1954. 2. 81*）。けだしこれらの証券は有価証券ではないからである（*Ripert par Roblot. p. 497, Hamiaux, I. p. 55*）。

法第43条〔持分の流通証券化の禁止〕

持分は、流通証券によってこれを表章することができない。

Loi Art. 43.—Les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables.

〔解 説〕

1. 持分の流通証券化の禁止 株式会社における株式と異なり、有限会社の持分は、その形式が無記名式 (au porteur) か、記名式か (nominatif)、あるいは指図式 (à l'ordre) かを問わず、これを流通証券によって表章することは禁止される。その理由は、有限会社が比較的少人数の社員から成る閉鎖的・非公開的な会社形態であること、およびこの種の会社の持分についての投機 (spéculation) を予防するためである。

このように、有限会社の持分は流通証券、より一般的にいえば有価証券に化体しえないとすることは各国立法を通ずる法則であって、ドイツやベルギーのごとく、法律に何んらの規定がなくても当然のものとしてみとめられている国もあるが、フランス法はこれを明文の規定をもって禁止しているところに特色がある。

2. 持分証書の発行 もっとも、本条はいかなる証券も交付してはならないという意味の規定ではなく、有価証券ではなくて単なる証明証書としての意味を有するにすぎない持分証書 (certificats de parts sociales) の発行は可能であるとされている。事実、しばしば定款には、社員の請求あるときには各社員に対し、会社はその氏名・住所ならびに保有持分数を記載した持分証書を交付する旨を定めている。これら証書は、記名証券 (記名株券) と同様に、番号と業務執行者の署名を付した持分原簿 (registre à souche) の抄本である。これらの証書は、社員がその権利を証明しまた持分を質入するときに便宜であるという実際的な利点を有する。しかし、これは記名式証券と混同してはならない。定款はそのため多くの場合に、持分証書は流通可能なものではなく、それは単に持分に関する通常の形式に従ってのみ譲渡しうる旨を記載するという配慮を示している (Didier, I. p. 546)。

**法第44条〔持分の移転〕**

①持分は、相続によりまたは夫婦共通財産の清算の場合にはこれを自由に移転することができ、かつ配偶者間および尊属と卑属との間では自由に譲渡することができる。

②前項の規定にかかわらず、定款は、その定める条件に従って承認された後でなければ、配偶者・相続人・尊属または卑属は社員となることができない旨を定めることができる。承認の可否に関して判定するため会社に与えられる期間は、第45条に定める期間よりも長くすることはできず、かつ要求される多数決の条件は、同条に定める多数決の条件よりも加重することはできない。以上に違反する条項は無効とする。承認が拒絶された場合には、第45条第3項および第4項の規定が適用される。これらの諸項に定められた解決のいずれもが所定の期間内になされないときは、承認はえられたものとみなされる。

Loi Art. 44.—Les parts sociales sont librement transmissibles par voie de succession ou en cas de liquidation de communauté de biens entre époux, et librement cessibles entre conjoints et entre ascendants et descendants.

Toutefois, les statuts peuvent stipuler que le conjoint, un héritier, un ascendant ou un descendant ne peut devenir associé qu'après avoir été agréé dans les conditions qu'ils prévoient. A peine de nullité de la clause, les délais accordés à la société pour statuer sur l'agrément ne peuvent être plus longs que ceux prévus à l'article 45, et la majorité exigée ne peut être plus forte que celle prévue audit article. En cas de refus d'agrément, il est fait application des dispositions de l'article 45, alinéas 3 et 4. Si aucune des solutions prévues à ces alinéas n'intervient dans les délais impartis, l'agrément est réputé acquis.

## 〔解 説〕

1. 持分の移転 1925年法の下では、持分の移転は生存者間における譲渡のみが目的とされ、社員の死亡や夫婦共通財産の清算による持分の移転については明文の規定がなかったため、しばしば解釈上の疑問が生じていた。新会社法は、このような不明確さを除去するため、次のような新規定を設けるに至った。すなわち、持分は相続によりまたは夫婦共通財産の清算によりこれを自由に移転することができる。

人的会社と異なり、有限会社は社員の死亡によっては解散しないから（法67条2項参照）。死亡社員の持分がその相続人に移転することは当然であって、明文の規定のない旧法の下でも承認されていたことである。これに対し、夫婦共通財産の清算の場合には、それが配偶者の死亡にもとづくときは、生存配偶者は相続人として扱われるから、これは社員の死亡の場合に該当するが、夫婦共通財産の清算は死亡の場合だけでなく離婚、別居、夫婦財産制の任意変更（民法典1397条参照）によっても生ずるから、とくにこれらの場合について規定する必要があったのである。新会社法は、夫婦共通財産の清算の場合に行なわれる持分の移転を相続による移転と同一視している（Rousseau, n° 61; Ripert par Roblot, p. 501）。

2. 配偶者間または尊属と卑属間における持分の譲渡 かつて有限会社の多くの定款には、死亡による持分の移転をさけて、同族的結合を可能ならしめる目的から、社員の卑属に対してなす持分の譲渡を予め承認する旨の条項が設けられていた。しかし、この定款の条項は卑属が指名されていず、多くの場合に他の社員には未知のものであるという理由から、その有効性が疑われていた。

新会社法は、有限会社の同族性および人的性格から生ずる必要を充足させるため、配偶者間および尊属と卑属間における持分の譲渡は自由である旨を明規したのである。

3. 社員資格の取得制限 以上のように相続または夫婦共通財産の清算による移転、および配偶者間または尊属と卑属間における譲渡は自由であるが、会社は、定款をもって相続人、配偶者、尊属または卑属は他の社員の承認をえた後にか

## 有 限 会 社

ぎり社員となることができる旨を定めて、社員資格の取得制限を行なうことが許されている（2項）。

この点がかつて議論のあった問題であるが、1961年4月28日の破毀院判決（J. C. P. 1961, n° 68978）は、「持分の帰属者たる相続人は、他の社員の承認を受けなければ社員になることはできないとする定款の規定は有効である」と判示して注目を浴びた。この判例の趣旨を相続人のみならず、配偶者、尊属、卑属にまで及ぼし、明文の規定をもって定款による社員資格の取得制限の可能性を定めたのが本条の規定である。

承認手続の大要および承認が拒絶された場合における効果については、次条に述べる第三者に対する持分譲渡の場合と同様であるが、ただ注意すべきことは、定款により大きな自由が許されていることである。すなわち、承認の可否について要求される多数決の条件は加重することは許されないが、これを軽減することは可能であり、またその判定をするために会社に与えられる期間は延長することはできないが短縮することは可能である（2項後文）。

承認が拒絶された場合には先買権（*droit de préemption*）の行使が許されるが、その場合は第三者に対する譲渡の場合と異なり、社員が2年以上前から持分を保有していなければならないとする条件は必要でない（法45条6項参照）。

### 法第45条〔第三者への持分譲渡〕

①持分は、社員の過半数でかつ資本の4分の3以上にあたる持分を有する社員の同意をえたときに限り、社員でない第三者に譲渡することができる。

②譲渡の申出は、会社および各社員に通知しなければならない。会社が本項に定める通知の最後のものから3ヵ月の期間内にその決定を知らせなかったときは、譲渡の同意はえられたものとみなされる。

③会社が譲渡に同意することを拒んだときは、社員は、この拒絶のと

きから 3 ヶ月の期間内に民法典第1868条第 5 項に定める条件に従い定められる価格で持分を取得し、または取得させなければならない。業務執行者の請求にもとづき、この期間は裁判所の決定により 1 回にかぎり延長することができる。ただし、この延長は 6 ヶ月を超えてはならない。

④会社はまた、譲渡人たる社員の同意をもって同一の期間内にこの社員の持分の名義価額についてその資本を減少し、かつ前項に定める条件に従い決定された価格でこれら持分の買取を決定することができる。支払期間は、証明にもとづき、裁判所の決定によって会社を与えることができるが、その期間は 2 年を超えてはならない。支払われるべき金額は商事法定利率による利息を生ずる。必要あるときは第35条の規定に従う。

⑤与えられた期間の満了にあたり、第 3 項および第 4 項に定める解決のいずれもがなされないときは、社員は、最初に予定していた譲渡を行なうことができる。

⑥相続・夫婦共通財産の清算または配偶者・尊属もしくは卑属への贈与の場合を除き、譲渡人たる社員は、少なくとも 2 年前からその持分を保有していないときは、本条第 3 項および第 5 項の規定を援用することができない。

⑦本条の規定に違反する条項はすべて記載のないものとみなされる。

Loi Art. 45.—Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts du capital social.

Le projet de cession est notifié à la société et à chacun des associés. Si la société n'a pas fait connaître sa décision dans le délai de trois mois à compter de la dernière des notifications prévues au présent alinéa, le consentement à la cession est réputé acquis.

## 有 限 会 社

Si la société a refusé de consentir à la cession, les associés sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, d'acquérir ou de faire acquérir les parts à un prix fixé dans les conditions prévues à l'article 1868, alinéa 5, du Code civil. A la demande du gérant, ce délai peut être prolongé une seule fois par décision de justice, sans que cette prolongation puisse excéder six mois.

La société peut également, avec le consentement de l'associé cédant, décider, dans le même délai, de réduire son capital du montant de la valeur nominale des parts de cet associé et de racheter ces parts au prix déterminé dans les conditions prévues ci-dessus. Un délai de paiement qui ne saurait excéder deux ans peut, sur justification, être accordé à la société par décision de justice. Les sommes dues portent intérêt au taux légal en matière commerciale. Le cas échéant, les dispositions de l'article 35 seront suivies.

Si, à l'expiration du délai imparti, aucune des solutions prévues aux alinéas 3 et 4 ci-dessus n'est intervenue, l'associé peut réaliser la cession initialement prévue.

Sauf en cas de succession, de liquidation de communauté de biens entre époux, ou de donation au profit d'un conjoint, ascendant ou descendant, l'associé cédant ne peut se prévaloir des dispositions des alinéas 3 et 5 ci-dessus s'il ne détient ses parts depuis au moins deux ans.

Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite.

### 令第29条 [譲渡申出の通知と鑑定人の指名手続]

①会社法第45条第2項および第46条に定める持分の譲渡または買入の申出の通知は、裁判外の送達証書によりまたは配達証明付書留郵便をもって、これを行わなければならない。

## 第 45 条

② (1968年1月2日命令第68—25号により改正)《民法典第1868条(第5項)に定める鑑定人の指名は、商事裁判所長によりなされる。商事裁判所長は、会社法第45条(第3項)に定める場合には、申請にもとづく命令により決定し、会社法第45条(第4項)に定める場合には即決審理の命令によって決定する。これらの命令に対して不服を申立てることはできない。》

Déc. Art. 29.—La notification du projet de cession ou de nantissement de parts sociales, prévue aux articles 45, alinéa 2, et 46 de la loi sur les sociétés commerciales, est faite par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

(Décr. n° 68-25 du 2 janv. 1968) 《La désignation de l'expert prévue à l'article 1868 (alinéa 5) du Code civil est faite par le président du tribunal de commerce ; celui-ci statue par ordonnance sur requête dans le cas prévu à l'article 45 (alinéa 3) et par ordonnance de rétéré dans le cas prévu à l'article 45 (alinéa 4) de la loi précitée. Ces ordonnances ne sont pas susceptibles de recours.》

### 令第30条 [譲渡の申出に関する社員の決定]

①前条の適用により、会社に対してなされた通知のときから8日の期間内に、業務執行者は持分譲渡の申出について審議するために社員総会を招集し、または定款がそれをみとめるときは、前記申出につき書面をもって社員にはからなければならぬ。

②会社の決定は、配達証明付書留郵便によって、これを譲渡人に通知しなければならぬ。

Déc. Art. 30.—Dans le délai de huit jours à compter de la notification qui lui a été faite en application de l'article précédent, le gérant doit convoquer l'assemblée des associés pour qu'elle délibère sur le projet de cession des parts sociales ou, si les statuts le permettent, consulter les

有 限 会 社

associés par écrit sur ledit projet.

La décision de la société est notifiée au cédant par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

## 〔解 説〕

1. 第三者に対する持分譲渡の要件 社員以外の第三者に持分を譲渡しようとする者は、他の社員の同意を得なければならず、またその同意には二重の多数 (double majorité) が要求される (1項)。すなわち、この譲渡には社員の過半数 (頭数) にして、かつ資本の4分の3以上 (持分の価額) に当る社員の同意を必要とする。

この条件は定款をもってしても排除軽減することはもちろん、加重することもできない (Ripert par Roblot, p. 499. これに対し Houpin et Rodière p. 398 は定款による加重をみとめている)。

2. 持分譲渡の手続 持分譲渡の手続としては、まずはじめに承認の対象となる譲受人の氏名を知らしめるために、譲渡人たる社員は譲渡の申出を裁判外の送達証書または配達証明付書留郵便によって会社および各社員に通知しなければならない (2項, 令29条1項)。この通知書には、当該譲受人の氏名、譲渡せんとする持分の数ならびに予定された単価 (prix unitaire prévu) を記載しなければならない (法275条1項の類推)。

譲渡申出の通知が会社に対してなされたときから8日の期間内に、業務執行者は持分譲渡の申出の可否について決定するため社員総会を招集し、または定款により書面協議がみとめられているときは、この申出について書面をもって社員にはからなければならない (令30条1項)。

かくて会社が譲渡の申出に応じて同意を与えたときは譲渡の効力が直ちに生ずるし、逆に同意が拒絶されたときは後に述べる解決方法に移行することになるが、いずれにしても会社の決定は、配達証明付書留郵便によって譲渡人に通知しなければならない (令30条2項)。会社が所定の通知 (会社および各社員に対する譲渡申出の通知) の最後のものから3カ月の期間内にその決定を通知しなかったときは、

譲渡を承認したものとみなされる（2項後文）。

3. 譲渡の不承認と救済手段 1925年法の下では、譲渡の申出が拒絶されたときは、それに対する何らの救済手段も定められていなかったために、「社員は自己の持分のとりことなる」ものとして立法の不備が指摘されていた。新会社法はかかる不備を解消し、とくに少数派社員の利益を保護する目的から2つの解決方法を示している。

(1) その第1は、持分の強制買取手続 (*une procédure d'achat obligatoire des parts*) ないしは先買権制度である。すなわち、会社が譲渡の承認を拒絶したときは、社員はこの拒絶の通知のときから3カ月の期間内に、自ら持分を取得または社員が指名した第三者によってこれを取得せしめなければならない。業務執行者の請求にもとづき、この3カ月の期間は1度かぎりかつ6カ月を限度として、商事裁判所長の命令により延長することができる（3項、令29条2項）。この場合、持分の買取価格は民法典第1868条第5項に定める条件に従い、すなわち、鑑定人が譲渡日における持分についてなした評価額にもとづき決定される（3項）。鑑定人の指名は、即決審理にもとづく商事裁判所長の命令によってなされなければならないが、この命令に対して抗告することはできない（令29条2項）。

本条は、譲渡人の持分の買取を欲する社員が数人あり、その間に抗争があるときの関係については規定していない。望ましい解決は、できる限り持分を比例分配することであると思われるが、Vuillermet et Hureau (p. 586) は、この場合には資本増加における優先引受権の行使に関する手続を類推すべきであるとする。それがなしえないときは、社員間の平等を尊重するため、抽せん (*un tirage au sort*) の方法を用いるべきである (Ripert par Roblot, p. 500)。

かかる手続により、持分の譲渡を欲する社員は、当初の譲渡計画がたとえ会社によって承認されないときでも、他の社員または社員の指名した第三者により自己の持分を買取ってもらうことにより投下資本の回収をはかることが可能なのであるが、しかし譲渡社員がかかる買取義務を会社に対して主張するためには、2年以上前から持分を保有していたことが条件とされる（6項）。いいかえれば、譲渡社員

## 有 限 会 社

が持分の買取義務を援用するためには、すでにある程度の会社に対する忠実さが示されていることが必要なのである。

(2) 会社はまた、買取義務と同一の期間内に譲渡社員の持分の名義価額について、その資本を減少しかつ民法典第1868条の条件に従い鑑定人の評価にもとづく買取価額によって当該持分の買取を決定することができる。ただし、この行為を行なうためには譲渡社員の同意を受けることを要する。なぜなら、資本減少に伴う持分の買取は譲渡社員に重い課税義務を負担させるからである (Ripert par Roblot, p. 500)。

証明にもとづき、商事裁判所長は会社に対し買取代金の支払猶予期間を与えることができる。この期間は2年を超えることができない。支払猶予期間中における利息は商事法定利率によって算定され、支払金額に加算される(4項)。

なお、上の資本減少により、会社の資本が法定最少限度以下になった場合には、前述の会社法第35条の規定が適用される。

(3) 与えられた期間内に、これらの解決方法のいずれもがとられなかったときは、譲渡の申出を承認されなかった社員は、最初に予定していた譲渡を実行することができる(5項)。

**4. 強行規定** 第三者に対する持分譲渡の承認手続および承認が拒絶された場合における効果を定める本条の規定は強行規定である。したがって、これに反する定款の定めはすべて記載なきものとみなされる(7項)。たとえば、定款により持分は自由に譲渡しようとする有限会社は、実際には偽装された株式会社または株式合資会社であって、かかる旨の定款の規定は無効である。

問題となるのは、持分の白地譲渡 (*cessions en blanc*) についてであるが、判例は有効論と無効論とに分れている。1940年11月9日の破毀院判決 (D. C. 1942-115) および1953年10月6日の破毀院判決 (S. 1954-1-149) はいずれも、社員の1人が真の営業主たる他の社員に対して、彼が有する持分の全部につき白地譲渡を委託することは、*affectio societatis* が欠如しているが故に無効であると判示した。1957年1月4日のパリ控訴院判決 (Gaz. Pal. 1957-1-235) も、白地譲渡は有限会

社の構成員に対し法律によって付与された監督権の放棄を構成し、これは公序 (ordre public) に反するから無効であるとしている。

これに対し、1956年1月24日の破毀院判決 (J. C. P. 1956, n° 57-868) は、白地譲渡は自らの持分について取得者を見出すことを売主たる社員が業務執行者に委任したものと解し、その有効たることをみとめている。

**5. 外国法との比較** 有限会社の閉鎖性を確保するため、持分の譲渡を制限せんとする態度は各国法に共通してみられるところであるが、それを法律上いかに処理解決すべきかについては相異があり、それは3つの型に分類することができる。

第1は、譲渡制限を法定せずに定款の自治に委ね、その意味において制限は任意的であり、持分の譲渡を、たとえば会社の同意その他の条件にかからしめる条項を発起人が定款中に設けることをみとめる型であり、ドイツ法 (1892年法15条5項)、イタリー民法典 (2479条) の採るところである。

第2は、法律が定款で制限を定めることを要求しているから、その意味では制限は任意的とはいえないが、その制限がいかなるものでなければならぬかを定めていない型であり、イギリス法 (1948年法28条) の採るところである。

第3は、法律で持分の譲渡およびときには死亡を原因とする移転の場合すらも、それが従わねばならない要件を強行的に定める譲渡制限法定型であって、フランス法をはじめとして、これにならうものとしては、ベルギー法 (1935年法126条)、ルクセンブルグ法 (1933年法189条)、スイス法 (債務法791条) などがある。

#### 法第46条 [持分の質入]

会社が第45条第1項および第2項に定める条件に従い持分の質入の申出に同意を与えたときは、この同意は、民法典第2078条第1項の規定に従い、質入された持分に対する質権実行の場合における取得者の承認を含む。ただし、譲渡後、会社がその資本を減少するため、遅滞なく持分

有 限 会 社

の買取を選択したときはこの限りではない。

Loi Art. 46.—Si la société a donné son consentement à un projet de nantissement de parts sociales dans les conditions prévues à l'article 45, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, ce consentement emportera agrément du cessionnaire en cas de réalisation forcée des parts sociales nanties selon les dispositions de l'article 2078, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, à moins que la société ne préfère, après la cession, racheter sans délai les parts, en vue de réduire son capital.

#### 民法典第2078条 [質物の処分]

①債権者は、弁済がないときでも質物の処分をすることができない。ただし、弁済に充当するため、鑑定人の評価に従い、債権対当額において質物を債権者の占有に移すことを許す裁判、または競売手続で売却する旨の裁判があったときはこの限りではない。

Code civil Art. 2078.— Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage ; sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères.

#### [解 説]

1. 持分の質入 有限会社の持分はこれを質入することができる。いいかえれば、社員により自己の債務の担保に供することができるのである。ただし、その質入の形式については何んらの規定もないので、とくに質入の有効要件たる占有移転の実行については困難が存する。持分証書が発行されている場合にはこの証書の交付をもって足りるとも考えられるが、かかる証書は単なる証明証書にすぎず、何んら社員の権利（持分）を表彰するものではないという疑問、あるいは証書の発行義務は会社に課されていないという点から、証書の発行されていない場合におけ

る質入の形式についての疑問が生ずる。そこで判例は、人的会社の持分の質入と同様に、債権譲渡の方式、すなわち、社員に属する債権の債務者とみなされる会社に対し、質入を通知することによって有限会社の持分は質入することができるとしている (Burgard, *Le nantissement des parts de sociétés à responsabilité limitée*, *Rev. Soc.*, 1957, p. 24)。

**2. 持分の質入と承認** 持分の質入それ自体は譲渡ではないから、これを行なうについて他の社員の同意は必要とされないはずである。しかし、質権が実行され、質入持分が社員以外の第三者によって取得された場合には譲渡と同一の結果が生ずるので、他の社員の同意に従わなければならない。この場合かりに同意が拒絶されたとしたら債権者の担保はその実効を失う。

新会社法はかかる不都合をさけるために、一方では、持分の質入の申出は社員の同意に従わなければならないとし、他方、会社が前条の第三者に対する持分譲渡について要求される二重の多数をもって質入の申出に同意を与えたときは、強制換価 (*réalisation forcée*) の場合には競落人 (*adjudicataire*) を、民法典第2078条第1項に従い鑑定人の評価にもとづき質物を帰属せしめるときは質権者を、あらかじめ社員として承認したものとみなすとした。

しかし、以上の結果、会社に異分子が入ってくる危険をさけるために、民法典第2078条第1項に従って行なわれた譲渡後遅滞なく、会社は自ら当該持分を買取することを許している。このときは、会社はそれと関連して資本の減少を行なわなければならない。この場合における持分の買入は、競落人の支払った価格あるいは債権者の請求にもとづき行なわれた評価を基礎として行なうべきである (*Ripert par Roblot*, p. 498)。

#### 法第47条〔社員間の持分譲渡〕

- ①持分は、社員の間では自由に譲渡することができる。
- ②定款が譲渡を制限する条項を含むときは、第45条の規定が適用され

## 有 限 会 社

る。ただし、この場合に定款は、同条に定める多数決の条件を軽減しまたは期間を短縮することができる。

Loi Art. 47.—Les parts sont librement cessibles entre les associés. Si les statuts contiennent une clause limitant la cessibilité, les dispositions de l'article 45 sont applicables ; toutefois, les statuts peuvent, dans ce cas, réduire la majorité ou abréger les délais prévus audit article.

### 〔解 説〕

1. 社員間における持分の譲渡 社員間における持分の譲渡は原則として自由である（1項）。ただし、この場合には会社の構成員は変更せず、ただ定款による社員間の持分の配分を変更するにすぎないからである。

合名会社においては、この譲渡は設立契約を変更するという理由から不可能であるが、有限会社においてはかかる契約の尊重を要しない。

2. 定款による譲渡制限 ただし、定款はこの自由を制限することができる（2項）。たとえば、1人の社員が過半数をかくとくすることを妨げるため、あるいは持分の均等な配分を確保するため（*clause d'égalisation*）、定款は社員間における持分譲渡の自由を制限することができる。

この場合には、社員以外の第三者に対する持分の譲渡に関する規定が適用される。しかし会社法第45条は強行規定であるにもかかわらず、この場合にかぎって、定款は譲渡の承認についてはより緩和された多数決の条件を、先買権の行使についてはより短い期間を定めることを許している（2項後文）。

### 法第48条〔持分の譲渡方式〕

持分の譲渡は、第20条の規定に従う。

Loi Art. 48.—La cession des parts sociales est soumise aux dispositions de l'article 20.

令第31条〔譲渡の公示〕

持分の譲渡は、第14条に定める公示手続に従う。

Déc. Art. 31.—La cession de parts sociales est soumise aux formalités de publicité prévue par l'article 14.

〔解 説〕

1. 持分譲渡の方式 前に述べたように、有限会社の持分は流通証券によって表彰することができない。したがって、株式会社における株式のように流通証券特有の譲渡方法によることができず、合名会社の持分譲渡と同様に特別の要件に服せしめられる。

すなわち、すべての持分の譲渡は書面により証明されなければならない（譲渡証書の作成）。この書面は公正証書または私署証書のいずれでも差支えない。ただし、この書面の要求は持分の譲渡を要式化したものではなく、それは単に証拠としての意味を有するにすぎないから、この方式を遵守しないときでも譲渡の効力には影響を及ぼさない。

2. 会社に対する対抗要件 持分の譲渡は、当事者間では契約の締結と同時に完成する。しかし、これをもって会社に対抗するがためには、債権譲渡に関する民法典第1690条の規定にもとづき譲渡を会社に通知し（執達証書 acte d'huissier によって）、または会社が公正証書をもってこれを承諾することを要する（法20条参照）。

もっとも、若干の裁判例はこれらの手続を欠いているときでも、会社が譲受人を社員として承認したときは、その譲渡は会社に対抗しうることをみとめたものがある。とくに、社員たる業務執行者が他の社員に自己の持分の一部を譲渡したとき

## 有 限 会 社

に、その譲渡の会社に対する対抗性をみとめている (Aix, 4 avril 1948, J. C. P. 1948-4513)。しかし破産院は、譲渡証書以外において譲受人につき他の社員が与えた承認、または業務執行者が譲渡について有する個人的認識は、譲受人に対し社員とは独立した法人である会社に対する正規の通知を免れせしめない。この通知を欠くときは譲渡は会社に対抗しえない、とする厳格な態度を示している (Cass, 5 août 1941, J. C. P. 1942-2-18898)。

**3. 持分譲渡の公示** 以上の手続のほか、持分の譲渡を公示するため、商業登記簿に添付されるべき譲渡証書を寄託しなければならない。譲渡証書が公正証書であるときは2通の正本を、それが私署証書であるときは2通の原本を寄託しなければならない (令14条および31条)。

以上の手続が完了したときにはじめて、譲受人は譲渡人の有していた社員地位を取得し、これに伴う権利義務を有するに至る。

### 法第49条〔業務執行者の選任とその権限〕

① 有限会社の業務執行は、1人または数人の自然人によって行なわれる。

② 業務執行者は、社員以外からもこれを選任することができる。業務執行者は、定款または第59条第1項に定める条件に従うその後の行為により、社員がこれを選任する。

③ 定款に別段の定めのないときは、業務執行者は会社の存続期間にわたって選任される。

④ (1969年12月20日命令第69—1176号により改正および追加)《社員相互の関係においては、業務執行者の権限は定款をもって定め、定款に定めのないときは第13条による。》

⑤ 《第三者に対する関係においては、本法が明示的に社員に付与した権限を除き、業務執行者はあらゆる状況で会社の名において行動する最

も広汎な権限を有する。会社は業務執行者の会社の目的の範囲外の行為によっても義務を負う。ただし、その行為が目的の範囲を超えていることを第三者が知り、またはそのときの状況からみて知りうべきであったことを会社が証明したときはこの限りではない。定款の公示のみでは、この証明とはならない。》

⑥《本条にもとづく業務執行者の権限を制限する定款の条項は、これをもって第三者に対抗することができない。》

⑦《数人の業務執行者がいる場合には、業務執行者は各自本条に定める権限を有する。ある業務執行者により他の業務執行者の行為につきなされた異議は、第三者に対しては、その悪意が証明されないかぎり効力を有しない。》

Loi Art. 49.—La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques.

Les gérants peuvent être choisis en dehors des associés. Ils sont nommés par les associés, dans les statuts ou par un acte postérieur, dans les conditions prévues à l'article 59, alinéa 1<sup>er</sup>.

En l'absence de dispositions statutaires, ils sont nommés pour la durée de la société.

(Ord. n° 69-1176 du 20 déc. 1969) 《Dans les rapports entre associés, les pouvoirs des gérants sont déterminés par les statuts, et dans le silence de ceux-ci, par l'article 13.》

《Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu

que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.》

《Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants qui résultent du présent article sont inopposables aux tiers.》

《En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus au présent article. L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.》

### 〔解 説〕

1. **業務執行者の法的地位** 有限会社においては、会社の業務執行および代表機関として業務執行者が必要的常置機関とされる。旧法の下では、この業務執行者は受任者 (mandataire) と定義されていた。しかし従来から学説はこの定義に批判的であり、業務執行者を民法上の受任者と同視することは正確でなく、これは会社制度の枠内において立法者の定めた規範に従うべき会社機関と考えるのが正しいと主張してきた (Escarra et Rault, Sociétés commerciales I. n° 390; G. Ripert, n° 934; J. Rousseau, Traité des S. A. R. L., n° 95)。

新会社法の立法者は、この学説の考え方を承認し、法文上は受任者の用語をさけて、単に「会社の業務執行は1人または数人の自然人によって行なわれる」とのみ表現した。

2. **業務執行者の資格** (1) 業務執行者たる資格は、第1に自然人でなければならず、法人を有限会社の業務執行者として選任することはできない(1項)。本条がかかる資格制限を設けたのは業務執行者の職務には、自然人でなければ履行しえないものを含んでおり、その義務違反は自然人にのみ課しうる刑事制裁(禁錮)を生ぜしめるからである (Juglart et Ippolito, II. p. 394)。

この点は新会社法による改正点の一つである。なぜなら、旧法の下では、業務執行者の職務は自然人のみならず法人によっても行使することができるものとされ、とくに、親会社が子会社を管理する場合にそれがみとめられていたからである。し

かし、今後は法人業務執行者は許されず、この規定は強行規定と解されるので (Piédelièvre et Cathala, n° 10)、本法施行前に設立された有限会社において、法人を業務執行者として選任している会社は、これを自然人に代える義務を負う。

(2) 次に、業務執行者は社員の中から選任される場合が多いが、社員以外の者からこれを選任することも妨げない (2項前文)。この自由はすでに旧法の下でも存在していたものであるが、ただ、新会社法は有限会社を資本金会社、ことに株式会社に接近させることを主な目的としているにもかかわらず、株式会社における取締役の資格と異なり、業務執行者が持分の所有者たることを要求しなかったことが注目される。

(3) 業務執行者はフランス人たると外国人たるとを問わない。ただし、外国人であるときは、商業登記簿に登録された外国商人の登録証 (carte) を保有する者でなければならない (1939年2月2日命令5条)。

(4) 業務執行者は義務を負う能力がなければならない。けだし、本法は完全な民事能力 (la pleine capacité civile) を前提とする責任を業務執行者の負担としているからである。したがって、禁治産者、後見人を付せられた者、親権未解除の未成年者などは業務執行者となることはできない。

(5) その他、種々の理由にもとづき、一定の者は有限会社の業務執行者となることが禁止されている。以下分類すると、

(a) 新会社法にもとづく無資格 新会社法は有限会社においても会計監査役の選任をみとめ、かつ一定の場合にはそれを必要機関としている (法64条参照)。そして、この会計監査役の職務の性質からその独立性を確保する目的で、会計監査役はその職務の終了後5年間は、その監査を行なった会社の業務執行者になることはできない (法65条3項) とする特別の制限を設けた。

(b) 一定の職業との兼任不能 公務員 (fonctionnaires)、裁判所補助吏 (officier ministériel)、弁護士 (avocat) は、その職務と並んで同時に有限会社の業務執行者となることはできない。

(c) 業務執行権の禁止 有限会社の管理の禁止は、普通法上の犯罪または一定

## 有 限 会 社

の違犯について有罪判決を受けた者に課される。すなわち、窃盗 (vol), 背任 (abus de confiance), 詐欺 (escroquerie), 破産犯罪 (banqueroute), 公金の受託者により犯された窃取, 金銭または有価証券の強奪, 小切手資金なき小切手の発行, 国家の信用の侵害, 隠匿 (recel) (1935年8月8日のデクレ・ロワ) などである。この禁止は, 言渡された刑のいかんを問わず法律上当然に適用される。

(d) 業務執行権の失権 後述の個人破産および禁止の制裁により会社の管理権を失った者または営業活動を禁止された者は, 業務執行者となることはできない (法54条参照)。

**3. 選任方法** 業務執行者は社員によって選任される。その指名は, 定款にもとづき (これを通常 *gérant statutaire* と呼ぶ), あるいはその後の行為 (*acte postérieur*), すなわち 社員総会または 書面協議による社員の決議によって行なわれる (2項)。この決議は, 資本の半額以上に当る 1人または数人の社員によってなされる (法59条1項)。

新会社法は, 定款によって指名された業務執行者と通常の業務執行者との古い区別を廃止した。したがって, 業務執行者の法的地位は, その選任方法のいかんを問わず同一である。

**4. 任期** 業務執行者の任期は, 定款に別段の定めのない限り, 会社の存続期間とみなされる (3項)。この規定は, 定款に規定のない場合に選任行為において任期を定めることはみとめないとする趣旨である。

実際には, ことに定款によって指名された業務執行者については, 定款で任期が定められているのが通常であって, たとえば, 任期を3年または5年とし, 再任を妨げないとする条項が定款に記載されていることが多い。

**5. 業務執行者の権限** 業務執行者は, 会社内部の事務を執行し, また外部に対しては会社を代表する権限を有する。本条は, この権限を社員に対する関係と第三者に対する関係に分けて, 次のように定めている。

(1) 社員に対する関係, すなわち会社の内部関係においては, 業務執行者の権限はこれを定款でもって定めることができるが, 定款に別段の定めのない限り, 業

務執行者は会社の利益において、あらゆる業務執行行為を行なうことができる（13条準用）。

ここでいう業務執行（gestion）の意義については、かつては管理行為（acte d'administration）のみをいうのか、処分行為（acte de disposition）をも含むのかについて議論があったが、現在の多数説は、会社のためになされる行為である以上は、その処分行為をも包摂するものと解している。たとえば、もっとも問題になった不動産に関する行為について、業務執行者が会社にとって不用となった不動産を売却したり、有用な不動産の借入または取得することはその権限の範囲内であるとされている（Ripert par Roblot, p. 449）。

また、会社の利益という基準はきわめて一般的・抽象的であって、さまざまな状況に即して解釈せざるをえないが、ただ注意すべきことは、会社の利益は決して個人的あるいは集団的な社員の利益と混同されるものではなく、構成員たる社員とは独立した、その自主的な生活体としての法人の利益を考慮する必要があることである（Piédelièvre et Cathala, n° 43）。

(2) 第三者に対する関係、すなわち会社の外部関係における業務執行者の権限については、1966年7月24日法は単に14条を準用するに止っていたが、1969年12月29日のオルドナンスによって改正され、その定義が変更追加された。

すなわち、第三者との関係では、業務執行者は、本法が明示的に社員に付与した権限を除き、あらゆる状況で会社の名により活動するためのもっとも広汎な権限が与えられている。

ここで本法が明示的に社員に付与した権限とは何かについては余り明白ではない。たとえば、総会の招集を任務とする受任者の選任を裁判所に請求する社員の権限などが予想されたものであろうが、しかしこれらの権限は対内的に行使されるものであって、本法が社員に対して対外的なある種の代表権を付与した規定は存在しない。したがって、この社員の権限留保は少々余計な表現と思われる。

ともかく、ここで留意すべきは、本条が「あらゆる状況における」業務執行者の行為によって、会社を無制限に拘束することを容認する原則を設けたことである。

## 有 限 会 社

それはとくに、本条5項の後文で「会社はその目的の範囲外の業務執行者の行為によっても義務を負う」と表現していることから明らかである。その結果、有限会社の業務執行者と取引する第三者は、商事裁判所の書記局において定款を調べたり、商事公報 (Bulletin officiel des annonces commerciales) における会社の設立告知を調査したりして、会社の目的の範囲を調査する必要はないことになる。

ただし、業務執行者の行為が会社の目的の範囲をこえていることを第三者が知り (悪意)、あるいは、その時の状況からみて知りうべき (重過失) であったことを会社が立証したときは、会社は免責される。この場合、その証拠を定款にのみ求めることは不十分である。

会社の目的の範囲内に属する行為とは何か。会社の利益に反する行為が会社の目的と一致しないことは明白である。しかし、この両者は結果において異なる。当該行為が会社の利益に反するにすぎないときは、社員は業務執行上の過失にもとづき業務執行者の責任を追求することはできるが、その行為の効力を争うことはできない。これに対し、当該行為が会社の目的の範囲外のものであるときは、会社は第三者の悪意または重過失を立証して、その行為の無効を主張することができる。その例としては、旧法の下においてであるが、リヨン控訴院が、会社財産の重要な要素を構成する営業財産を売却する行為は、会社の目的の範囲外の行為として無効であると判示したものがある (Cour de Lyon, 28 janvier 1952, J. C. P. 53, éd. C. I. somm., n° 50752)。しかし最近の破産院の判例は、第三者の利益をより保護する態度を示しており、たとえば、有限会社が対価なく与えた手形保証 (Cass. com. 11 octobre 1965) や顧客 (取引先) である他会社に対して与えた保証 (Cass. com. 25 mai 1965) は、会社の目的の範囲内の行為としてその有効をみとめている (Piédelièvre et Cathala, n° 46)。

なお、対内関係と異なり、定款による制限は、それが公示されたとしても、これをもって第三者に対抗することはできない (6項)。この原則は、定款の定めは本来、社員間の関係においてのみ作用するものであり、定款によって拘束されない第三者が業務執行者と取引するさいに、いちいち定款の条項を調査しなければならない

とすると、第三者が取引上の不利益を受けるおそれがあるため、第三者の利益を保護し、その法的安全を確保するためである。そこには、フランス民法典の定める伝統的な委任、および正規に公示された定款規定の絶対的對抗性の理論からはなれて、会社を代表する機関は、第三者に対して、その態様が当事者の意思とは独立した固有の権限を有するものとする新会社法の発展をみることができる (Ripert par Roblot, p. 449)。Juglart et Ippolito も「そこには、フランス民法典の定める伝統的な委任と異なり、ドイツ法にならった Prokura の制度の適用がみられる。それは商事委任の場合であり、委任者によりその内容を自由に変更できない法定委任である」と述べている (p. 397)。

**6. 業務執行者が数人ある場合** 業務執行者は 1 人に限らず、これを数人選任することができる (1 項)。この場合、原則として各業務執行者は本条に定める権限を各自が保有するのであるが、数人の業務執行者間で会社の業務執行を分配または制限することができるか、これをもって第三者に対抗することができるかが問題となる。

この問題はすでに旧法の下でも議論されていた点であって、具体的には、各業務執行者は一定部門においてのみその権限を行使できるとする、いわゆる専門化条項 (clause de spécialisation) とか、ある業務執行行為については、業務執行者は全員または一定数の者が共同してのみ行為することができるとする、いわゆる共同管理条項 (clause de gérance collective) を定款に定めることができるかの問題として提示されていた。

従来のも多数説はこれを積極的に解し、たとえば、共同管理条項は真の契約上の制限を構成するものではない。社員は数人の業務執行者を選任することが許されており、しかもこの共同管理は公示を要するものであるから、それは一種の管理委員会 (conseil de gérance) を形成し、第三者は自分が取引すべき者がこの管理委員会であることを適切に知りうるのであるから、この条項をもって第三者に対抗できるものと主張した。

しかし、この学説は、複数の業務執行者が存する場合において、会社の義務をす

## 有 限 会 社

すべての業務執行者の署名にかからしめる定款の条項は、第三者に対抗することができないと判示した破毀院の判決によって非難された (Cass. com. 19 octobre 1960, J. C. P. 61. 2. 11803)。新会社法は主としてこの判例にもとづいている。

すなわち、社員間の関係では、制限条項は常に有効である。従って、従来と同様に、管理を分割し専門化すること、ならびに数人の業務執行者の共同署名 (signature conjoint) を義務づけることは可能である。これに反し第三者との関係では、すべての制限条項を第三者に対抗することができない。もちろん、共同管理条項は、それが公示されたか否かにかかわらず、すべて第三者に対抗できない。

ところで、数人の業務執行者が存する場合における新会社法の独自性は、各業務執行者は、他の業務執行者のなす行為について、その行為の終了前に異議を申立てる権利、いわば拒否権 (droit de veto) とでもいうべき権利を新設したことである。ただし、この業務執行者の異議申立は、第三者に対しては、会社が第三者の悪意 (異議の認識) を証明しないかぎり無効である。

7. 総括 以上、全体的にみて、新会社法は取引の安全を確保することにきわめて大きな配慮を示しており、有限会社の会社機関の業務執行行為に対して向けられる無効訴訟の減少を目的としているものといえる。この考え方は、1968年3月9日のCEE委員会によって採択された1964年2月21日のブルッセル指導大綱の提案に沿ったものである。

### 法第50条 [自己取引の制限]

①業務執行者、または会計監査役がおかれているときは会計監査役は、会社と業務執行者または社員の1人との間に、直接にまたは人を介して行なわれた取引に関する報告書を社員総会に提出し、または書面で意見が求められる場合は、社員に伝達される書類にこれを添付しなければならない。社員総会はこの報告書にもとづき決定する。当該業務執行者または社員は決議に加わることができず、その持分は定足数および多数決の

計算に算入されない。

②承認されない取引であっても、その効果を妨げない。ただし、業務執行者および必要あるときは契約当事者たる社員は、契約の結果として、会社を与えた損害を単独または連帯して負担しなければならない。

③本条の規定は、当該有限会社の業務執行者または社員が、同時に無限責任社員、業務執行者、取締役、副社長、董事会または監事会の構成員でもある他会社と締結した契約にも拡張する。

Loi Art. 50.—Le gérant ou, s'il en existe un, le commissaire aux comptes, présente à l'assemblée ou joint aux documents communiqués aux associés en cas de consultation écrite, un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et l'un de ses gérants ou associés. L'assemblée statue sur ce rapport. Le gérant ou l'associé intéressé ne peut prendre part au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Les conventions non approuvées produisent néanmoins leurs effets, à charge pour le gérant, et, s'il y a lieu, pour l'associé contractant, de supporter individuellement ou solidairement, selon les cas, les conséquences du contrat préjudiciables à la société.

Les dispositions du présent article s'étendent aux conventions passées avec une société dont un associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, membre du directoire ou membre du conseil de surveillance, est simultanément gérant ou associé de la société à responsabilité limitée.

令第34条〔会計監査役に対する通知〕

①業務執行者は、会計監査役がおかれているときは会計監査役に対し、会社法第50条に定める契約を、その締結の日から1カ月の期間内に通知しなければならない

有 限 会 社

ない。

②前営業年度中に締結された契約の履行が当営業年度中も継続しているときは、当該営業年度が終了したときから1カ月の期間内に、会計監査役に対して、この状況を通知しなければならない。

Déc. Art. 34.—Le gérant avise le commissaire aux comptes, s'il en existe un, des conventions visées à l'article 50 de la loi sur les sociétés commerciales, dans le délai d'un mois à compter de la conclusion des dites conventions.

Lorsque l'exécution de conventions conclues au cours d'exercices antérieurs a été poursuivie au cours du dernier exercice, le commissaire aux comptes est informé de cette situation dans le délai d'un mois à compter de la clôture de l'exercice.

#### 令第35条〔報告書の内容〕

会社法第50条第1項に定める報告書には、次の事項を記載しなければならない。

社員総会の承認に従うべき諸契約の列挙。関係ある業務執行者または社員の氏名、前記契約の性質および目的

当該契約に特有な態様、とくに支払われた代価または料金、合意された払戻および手数料、合意された支払期間、約定利息、提供された担保に関する事項、および必要あるときは、これら契約の締結に関連する利害を社員が評価できるような他のすべての事項

引渡された納入品または提供された役務の重要度、ならびに第34条第2項の定める契約の履行に当り、当該営業年度中に支払いまたは受取った金額。

Déc. Art. 35.—Le rapport prévu à l'article 50, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur les sociétés commerciales contient :

L'énumération des conventions soumises à l'approbation de l'assemblée des associés ;

Le nom des gérants ou associés intéressés ;

La nature et l'objet des dites conventions ;

Les modalités essentielles de ces conventions, notamment l'indication des prix ou tarifs pratiqués, des ristournes et commissions consenties, des délais de paiement accordés, des intérêts stipulés, des sûretés conférées et, le cas échéant, toutes autres indications permettant aux associés d'apprécier l'intérêt qui s'attachait à la conclusion des conventions analysées ;

L'importance des fournitures livrées ou des prestations de service fournies ainsi que le montant des sommes versées ou reçues au cours de l'exercice en exécution des conventions visées à l'article 34, alinéa 2.

## 〔解説〕

1. 立法趣旨と沿革 本条は有限会社を株式会社に接近せんとする重大な改革の一つである。業務執行者は会社の業務執行の責任者として、会社に対しその職務を忠実に遂行しなければならない立場にある。しかし業務執行者がその資格をはなれて個人的な取引の場において、あるいは直接取引の相手方として、あるいは取引の相手方を代理または代表して会社と相対するとき、ややもすればその地位を利用して会社の利益の犠牲の下で自己または第三者の利益をはかる危険性が考えられる。そこで、このような業務執行者の自己取引そのものは一般的に禁止しないが、この取引の公正をはかり、上記の危険性を防止するために、社員の監督に服せしめたのが本条である。

旧法の下では、この危険が有限会社の枠内で生ずるについては、さほど重大なものとは考えられていなかった。そのため、株式会社の取締役に対し自己取引を制限する1867年7月24日法第40条（現行101条）の如き規定は存せず、むしろ学説は、合名会社の業務執行者と同じ条件で、すなわち、契約が詐欺的な性格を有さず、また通常の条件で締結されたときは、自己取引も可能であると解していた（Escarra, Cours de droit commercial, 1952. n° 966）。そこには、群小の有限会社において

## 有 限 会 社

は、会社財産と業務執行者の個人財産との間に事実上の混同がしばしば存在するという考慮が働いていたものと思われる。

しかし、新会社法の立法者はかかる混同を望まず、なかんずく有限会社を資本会社と考える立場から、業務執行に関与していない社員の利益を保護し、その監督権を行使せしめるため、株式会社にならって、同様な規制を設けたのである。

**2. 自己取引の態様** 本条は自己取引の態様として、これを2つの種類に分けている。1つは、会社とその業務執行者または社員との間の契約であり、他は、会社と他会社との間の契約、すなわち、当該有限会社の業務執行者または社員が同時に他会社の無限責任社員、業務執行者、取締役、副社長、董事会または監事会の構成員であるときに、その他会社と当該有限会社とが締結する契約である。

第1種の契約は、会社とその業務執行者または社員とが直接に締結する契約のみならず、人を介して間接的に締結する契約をも含む。ここでいう仲介者は、自然人のみならず法人（会社）も含むものと解されている。

これに対し、第2種の契約は直接に会社と他会社との間に締結された契約のみを対象とする。ただし、この場合には当該有限会社の業務執行者または社員が他会社において第3項の列挙する一定の資格を有することを条件とする。その資格は各種の会社によって異なるので、会社間で取引される場合に、いかなる場合が自己取引となるかは、場合を分けて考えねばならない。

まず、契約当事会社が双方とも有限会社であるときは、両会社が同一の業務執行者を有するとき、または、ある会社の業務執行者が他の会社の社員であるときに自己取引となる。

次に、ある会社が有限会社であり他の会社が株式会社であるときは、有限会社の業務執行者または社員がその契約の相手方である株式会社の取締役、社長、副社長、董事会または監事会の構成員であるときに自己取引となる。

さいごに、ある会社が有限会社であり他の会社が合名会社または合資会社であるときは、両会社が同一の業務執行者を有するとき、または、ある会社の業務執行者が他の会社の社員であるとき、およびある会社の社員が他の会社の無限責任社員

であるときに自己取引となる。

このように、自己取引の範囲は当該契約の目的によってではなく、契約を締結する人（自然人または法人）に固有な一定の資格によって決定される。これらの点は、ほぼ株式会社の場合と同様であるが、ただ次の点では有限会社の特色がみられる。すなわち、第1に本条の契約は単に会社と業務執行者との間の契約だけではなく（株式会社では取締役などの役職者に限る）、社員との間の契約にも及ぶこと。第2に、通常条件で締結された日常取引に関する例外が定められていないことである（法102条参照）。その結果、本条はきわめて多様な実際の適用に導き、かつ若干の有限会社の運営をきわめて複雑化するおそれがあると指摘されている（Vuillemet et Hureau, p. 612）。

**3. 社員総会の承認** (1) 事後的監督 以上の自己取引に該当する契約は一般的に禁止されるものではなく、次条に規定する場合を除き、それは単に承認手続に従うにすぎない。株式会社では、その承認は取締役会が事前にこれを行なうべきものとされているが、有限会社には取締役会に相当する機関がないから、事前の承認は必要でなく、社員総会による事後的な承認が要求されるにすぎない。しかし、後に述べるとおり、承認の欠缺は何ら契約の効力に影響を及ぼさないとしても、それによって会社に与えた損害は業務執行者の負担とされるので、実際には、業務執行者はこの危険負担をさけるため、あるいは自己取引たる契約の締結を差し控えるか、社員総会の承認を停止条件として契約を締結することが予想される。そうなれば、形式的には事後的監督であるとしても、実質的には事前の監督と変わらないことになる。

(2) 承認手続 ともかく、自己取引について社員総会の承認をうるためには、その手続は次の段階に従って展開される。

(a) まず、業務執行者は、会計監査役が存するときは会計監査役に対して、その取引の締結のときから1カ月の期間内に（令34条1項）、前営業年度中にすでに締結された契約の履行が継続中なるときは、当該営業年度の終了から1カ月の期間内に（令34条2項）、その取引を通知しなければならない。

## 有 限 会 社

(b) 業務執行者、または会計監査役がおかれているときは会計監査役は、当該契約（自己取引）に関する報告書を作成し、この総会に提出しなければならない（1項）。この報告書には、(i)社員の承認に従うべき契約の列挙。(ii)利害関係ある業務執行者または社員の氏名。(iii)これら契約の本質的な態様、とくに実行された価額または料金、合意された払戻および手数料、与えられた支払猶予期間、約定利息、付与された担保などの事項。その他必要あるときは、当該契約の締結に関連ある利害を判断するに必要なすべての事項を記載しなければならない（令35条）。

前営業年度中に締結されかつ当該営業年度中に継続している契約のある場合には、この報告書には、この契約の履行として当該営業年度中に引渡された納入品または提供された役務の重要度、ならびに期間中に支払いまたは受取った金額を記載しなければならない（令35条）。

なお、本条は明規していないが、上記の業務執行者または会計監査役の報告書は、総会の決議に先立ち、その他の書類（計算書類、決議の案文）と同様な方法で社員に送付しなければならないものと解せられる（Vuillermet et Hureau, p. 618）。

(c) 総会はこの報告書にもとづき、その承認の可否を決定する。この場合、自己取引に関係ある業務執行者または社員は特別利害関係人として承認決議に加わることは許されず、またその持分は定足数および多数決の計算に算入されない（1項）。

本条は単に総会による承認しか定めていないが、しかし書面協議による承認が排除されるものではない。なぜなら、本条第1項前文は、「書面協議の場合には、社員に送付される書類に報告書を添付しなければならない」と定めているからである。しかし、実際には社員が本条の契約について決定を求められるのは、殆んど年次総会においてであろう。書面協議の場合には、社員はその回答を報告するため2週間の期間を有する。

**4. 本条違反の効力** 本条の規定に違反して、承認されざる契約もその効力の発生は妨げられない。ここで承認されざる契約（*convention non approuvée*）とは、社員総会で承認が拒絶された場合のみならず、業務執行者が社員の承認を求めなかった場合も含む（Vuillermet et Hureau, p. 618）。ともかく、自己取引そ

のものは常に有効である。ただし、多くの場合、社員決議のときには、その契約はすでに履行されまたは少なくとも履行が開始されているから、これを無効とすることは不適当であるからである (Ripert par Roblot, p. 515)。

ただし、この種の契約の結果、会社に損害を与えた場合には、業務執行者または契約当事者たる社員は、単独であるいは連帯してその損害を賠償しなければならない。

**5. 業務執行者の報酬と本条との関係** 新会社法は業務執行者の報酬について全く規定を設けていない。それは旧法の場合と同様に、委任の観念にもとづいて、業務執行者は有償または無償の受任者 (mandataire salarié ou gratuit) たることをみとめているのか、それとも業務執行者の任用契約は委任の枠を超えた特別の契約として、本質的に有償なものともみとめているのか不明である。

もしかりに業務執行者の報酬は特約によらねばならないとすると、業務執行者の報酬に関する契約は、本条の定める自己取引として社員総会の承認に従わねばならないかが問題となる。また報酬請求権そのものは業務執行者の任用契約から当然に生ずるとしても、その報酬額の決定についても同様な問題が生ずる。とくに前述の如く、自己取引の承認決議については、社員たる業務執行者は特別利害関係人として決議に参加することができず、その持分は定足数および多数決の計算には算入されないのであるから、たとえ業務執行者が過半数の持分を有する多数派社員であるとしても、その報酬額は少数社員の判断に任せざるをえず、ときには不合理な金額の報酬が決定されるおそれがある。

問題が微妙なだけに、今後この問題は係争の対象として、あるいは解釈問題として議論を生ぜしめるものと思われるが、ここでは一応 Piédelièvre et Cathala の見解を要約して紹介するに止める (n<sup>os</sup> 20-26, n<sup>o</sup>64)。

業務執行者の報酬はその選任行為との関連において考察しなければならない。業務執行者が定款によって指名されるときは定款で、社員総会の決議により選任されるときはその決議で、業務執行者の報酬を決定すべきである。この場合には、社員の監督権はその範囲で行使されたものと考えられるから、とくに本条による社員

## 有 限 会 社

の承認決議は不要である。これに反し、業務執行者の選任と報酬の決定が区別され、その選任後にあらためて業務執行者が会社との間でその報酬を定める契約を結ぶときは、明らかに自己取引として社員の承認決議をえなければならない。

問題となるのは、業務執行者が新たに利益を得ること（退職慰労金など）、あるいは定款または業務執行者の選任決議の議事録ですでに決定された報酬の条件を改訂する場合には、本条の承認を必要とするかである。この問題については場合を2つに分けて、報酬が定款で定められているときは、すべての変更は定款の変更を生ぜしめるから、本条の適用を要せず定款変更の決議をもって足りる。これに対し、報酬が社員の決議にもとづくときは、すべての変更または新たな利益の付与は、本条の定める自己取引を構成し、社員の承認決議を要する。

### 法第51条〔金銭貸付等の禁止〕

①いかなる形式をもってするかを問わず、業務執行者または社員は、会社から金銭の貸付を受け、交互計算その他により会社に無担保貸付を受諾させ、ならびに会社に対し自己の第三者に対する債務について保証または手形保証をさせることは禁止される。これに違反する契約は無効とする。

②前項の規定にかかわらず、会社が金融業を営むときは、前項の禁止は、通常 conditions で締結された日常の営業取引には適用されない。

③本条の禁止は、本条第1項に掲げられた者の配偶者・尊属および卑属ならびにすべての仲介者にもこれを適用する。

Loi Art. 51.—A peine de nullité du contrat, il est interdit aux gérants ou associés de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire

cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.

Toutefois, si la société exploite un établissement financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales.

Cette interdiction s'applique également aux conjoint, ascendants et descendants des personnes visées à l'alinéa 1<sup>er</sup> du présent article ainsi qu'à toute personne interposée.

〔解 説〕

1. 自己取引が禁止される場合 本条は前条と同様に自己取引に関する新設規定であるが、ただ前条と異なるのは、以下の契約については、会社にとってとくに危険が大きいという理由から絶対的に禁止されていることである。禁止されている契約は、

- (1) 業務執行者または社員が会社から金銭の貸付を受けること。
- (2) 交互計算その他の方法により会社は無担保貸付を受諾させること。
- (3) 会社に対して自己の債務について保証または手形保証をさせること、である(1項)。

2. 本条の適用対象者 本条は、業務執行者または社員に適用されるだけでなく、これらの者の配偶者、尊属および卑属についても適用される(3項)。また本条は、「すべての介在者」(toute personne interposée)にもこの禁止を適用する旨を明規している(3項)。それは、他人を介在せしめて、この禁止規定を実質的に脱法せんとする策略を防止せんがためである。もちろん、この禁止はすべての介在者に課され、介在者が業務執行者または社員のために介在するか、これらの者の直系血族や配偶者のために介在するかを問わない。

3. 本条違反の効力 本条の禁止に違反してなされたすべての契約は無効とする(1項)。この無効は絶対無効(nullité absolue)であって、単なる相対無効(nullité relative)ではない。したがって、無効を確認せんとするすべての利害関係人はこれを主張することができ、訴訟のさいには抗弁として援用することが

## 有 限 会 社

できる。

この無効は、利害関係人の追認によって治癒することはできない。全社員の合意をもってしても、本条に定められた状態で締結された貸付または保証はこれを有効とすることができない (Piédelièvre et Cathala, n° 56)。

4. 例外 以上の禁止は、有限会社が金融業を営むときには適用されない(2項)。ここでいう金融業とは、明らかに金貸業 (établissement du prêt) の場合であって、銀行は含まれない。けだし、有限会社は銀行業を営むことが許されないからである。

5. 批判 本条の規定は、有限会社を株式会社に接近させるための革新的な規定であると評価される一方、従来の日常的な慣行に支障を与えるものという批判がある。ことに、新会社法第106条と異なり、社員をも適用対象者としているのであるが、そのため会社と社員との間の交互計算に支障を与え、また、法人は業務執行者にはなれないとしても、社員にはなることができる。この場合、本条3項の拡張的規定(すべての介在者に対する禁止の適用)が、社員たる会社に対して直接ではなく、たとえば、その子会社の1つに与える貸付の場合にも適用されるとすると、同一グループの会社間の慣行的な金融関係に障害を与える (Vuillermet et Hureau, p. 619)。

### 法第52条〔業務執行者の民事責任〕

① (1967年7月12日法律第67—559号により改正)《業務執行者は、有限会社に適用される法令の規定に対する違反または定款の違反、もしくはその業務執行においてなされた過失につき、単独または連帯して、会社または第三者に対し責任を負う。》

②数人の業務執行者が同一の行為につき共同したときは、裁判所は損害の填補における各人の負担部分を定めなければならない。

③社員は個人的に蒙った損害の賠償訴権のほか、単独であるいは命

令で定める条件に従い共同して、業務執行者に対する責任追求の会社訴権を行使することができる。原告は、会社が蒙った全損害の賠償を求めることができ、その場合には、当該損害賠償は会社に帰属するものとする。

④会社訴権の行使を社員総会に対する事前の通知または社員総会の許可に従わせる効果を有し、あるいは予めこの訴権の行使の放棄を定めている定款の条項は、すべて記載がないものとみなされる。

⑤社員総会のいかなる決議も、業務執行者が委任事務の執行においてなした過失につき、これらの者に対する責任追求訴権を消滅させる効果を有しない。

Loi Art. 52.—(L. n° 67-559 du 12 juill. 1967) «Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.»

Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret, intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués.

Est réputée non écrite, toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée, ou qui comporterait par avance

renonciation à l'exercice de cette action.

Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat.

**令第45条〔会社訴権行使の条件・その1〕**

①資本の10分の1以上に当る社員は、共同の利益において、業務執行者に対する会社訴権を行使または防禦するために、それらの社員の費用でもって、その中の1人または数人がこれを代理することを委託することができる。

②前項に定める1人または数人の社員が社員資格を喪失したため、または任意に訴を取り下げて訴訟の係属中に脱退しても、前記訴訟の遂行には影響を及ぼさない。

Déc. Art. 45.—S'ils représentent au moins le dixième du capital social, des associés peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs d'entre eux de les représenter pour soutenir, tant en demande qu'en défense, l'action sociale contre les gérants.

Le retrait en cours d'instance d'un ou plusieurs des associés visés à l'alinéa précédent, soit qu'ils aient perdu la qualité d'associé, soit qu'ils se soient volontairement désistés, est sans effet sur la poursuite de ladite instance.

**令第46条〔会社訴権行使の条件・その2〕**

会社訴権が、単独でまたは前条に定める条件に従い行為する1人または数人の社員により行使されるときは、裁判所は、会社がその法律上の代表者により正規に関与させていないときは審判することができない。

Déc. Art. 46.—Lorsque l'action sociale est intentée par un ou plusieurs associés, agissant soit individuellement, soit dans les conditions prévues à

l'article précédent, le tribunal ne peut statuer que si la société a été régulièrement mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux.

〔解 説〕

1. 業務執行者の民事責任 (1) 責任原因 業務執行者は、次の3つの責任原因のある場合に民事責任を負う。これらは多くの場合に接合しあるいは混合するが、各々は異なる原則に立脚するものであるので、それぞれを分説する。

(a) 法令違反 第1は、業務執行者が有限会社に適用されるすべての法規に違反した場合である。業務執行者の法令違反のすべての場合を列挙することは困難であるので、ここではその主な場合のみをあげると、

(i) 会社の設立時あるいは定款変更の時における公示手続の不正規または懈怠。

(ii) 会社法第56条所定の書類（営業年度の取引に関する報告書、財産目録、一般純損益計算書、損益計算書、貸借対照表）の作成または社員に対する伝達の欠如。

(iii) 営業年度の終了時から6カ月の期間内に社員を招集しないこと。

(iv) 社員総会の招集または書面協議のために送付すべき書類における不作為または不正規。

(v) 確定利息を社員に支払うこと、などである。

(b) 定款違反 会社の定款は法令に従わなければならない。したがって定款違反は同時に法令違反となることが多いが、発起人は定款に特別の条項を設け、一定の職務を業務執行者に付与していることがある。かかる場合には、業務執行者は定款を施行しこれを尊重する義務を負い、これに違反するときは民事責任が発生する。

(e) 業務執行上の過失 (faute de gestion) これは、それ自身が普通法による過失を構成するすべての作為または不作為（不法行為、準不法行為）、会社事業の執行における不注意 (imprudence)、懈怠 (négligence)、および判断の過誤 (erreur de jugement) などを含む、業務執行者の職務に固有の一般的な善管義務に違反する場合である。業務執行者に課される善管義務は、個別的委任の場合に要求される単なる平均的な注意義務としてだけでなく、ときには分別 (discernement) や手

## 有 限 会 社

腕 (habileté) の発揮が要求される社团的な特性をもった特殊な義務であり、誠実義務 (obligation de diligence) である。

このように、業務執行者の一般的義務はきわめて抽象的・一般包括的なものであるので、業務執行上の過失にもとづく責任の発現形態は多種多様であり、かつその責任発生原因の範囲も広汎たらざるをえないが、参考のために、判例にあらわれた2、3の事例をあげて、その実際的な適用例を考察すると、

(i) 業務執行者は、法令または定款により一定の場合に社員を招集する義務を負うのみならず、会社の重大問題を社員に報告し、有用な時期に決議せしめることは業務執行者の善管義務であるとして、「会社の重大な状況について社員に報告せず、かつ決議を求めない業務執行者は、たとえ損失が未だ資本の4分の3に達していないとしても、業務執行者が認識している悪条件で会社を存続させることが、旧損失に新損失を加えて会社の実体自体を無に至らしめるにすぎないかぎり、業務執行上の過失を構成する」(Cass. com. 5 juin 1961. *Quotidien juridique*, 14 octobre 1961)。

(ii) 会社に課された義務の不遵守は、必ずしも業務執行者がその業務に当たり犯した過失を意味するものではないが、会社にそれに当てるべき資金が存するのに、業務執行者が社会保障の分担金を未払のままにして、その結果、遅延割増金を発生せしめ、会社およびその債権者に損害を与えたときは、業務執行上の過失を構成する (Cass. 25 janvier 1963. *Gaz. Pal.* 1963. I. 383)。

(iii) その他、業務執行者が会社に不利な条件で賃貸借契約を更新し、会社に損害を与えた場合に業務執行者の責任をみとめた事例 (Cass. com. 8 juin 1963. *Bull. cass.* 1963. 2. 236)。業務執行者が広汎な代理権を付与した支配人の監督を怠った場合に、業務執行上の過失ありとみとめた事例 (Cass. com. 6 février 1962. *Bull. civ.* III, n° 80) などがある。

(2) 責任の相手方 業務執行者の責任は、会社または第三者に対してである。ここで第三者とは、会社債権者がその主な例であるが、社員も含めて理解するのが判例である。たとえば、1960年12月14日の破産院商事部の判決は「虚偽の報知にも

とついで損害を受けた社員は、業務執行者の責任を追求することができる」として  
いる (Cass. com. 14 décembre 1960., R. D. C, 1961, 624)。

(3) 有責業務執行者とその連帯性 民事責任を負うべき業務執行者は、それ  
ぞれの責任原因に該当する行為をした業務執行者であり、数人の業務執行者が存す  
る場合でも、業務執行者は原則として自己固有の過失について責任を負うにすぎな  
い (responsabilité individuelle)。

ただし、数人が共同して行為をした場合、またはその中のある業務執行者の過  
失ある行為を他の業務執行者が明示または黙示に承認した場合 (共同過失—faute  
commune) には、その数人が連帯して責に任じなければならない (responsabilité  
solidaire)。この場合には、各業務執行者は被害者に対しては、その受けた損害の  
全額の賠償を命ぜられるが、内部負担関係においては、賠償負担は必ずしも均等の  
割合によるものではなく、各業務執行者の過失の程度に比例して (損害発生行為に  
ついて各業務執行者の演じた役割の大小に従い) 分担することとし、その負担部分  
は裁判所が決定するものとする (2項)。

この責任は法文上は連帯責任 (solidarité) とされているが、真の性質は合同  
責任 (responsabilité in solidum) と解される。けだし、各業務執行者に対する訴  
権は独自性を有しており、他の業務執行者に対して提出された抗弁により影響され  
ず、また遅滞に付されえないからである (Vuillermet et Hureau, p. 407)。

**2. 責任訴権** (1) 個人訴権と会社訴権 業務執行者の民事責任を追求  
する訴権は、損害を受けた者に帰属するのが本則である。したがって、第三者または  
社員が個人的に蒙った損害の回復については、いわゆる個人訴権 (action indivi-  
duelle) を行使することができる。また会社が蒙った損害の回復については、い  
わゆる会社訴権 (action sociale) が会社に帰属し、会社の法定代表者 (業務執行者、  
清算人、管財人) によって行使されるのが原則である。

このように、会社訴権は業務執行者の誤れる行為により会社財産に生じた損害  
の回復に関する訴権であって、したがって会社に属し、会社機関により行使される  
べき訴権であり、個人訴権は業務執行者の行為により社員が第三者として受けた損

## 有 限 会 社

害、または会社財産は害せられることなく社員の個人的権利が害されることにより生じた損害の回復に関する訴権であって、したがって社員個人に属する訴権であると解されている。

しかし、業務執行者の行為により会社財産に損害が生じ、それがひいては社員にまで損害が及びうる場合に、やはりこれは会社訴権であるとして、社員にその訴権の行使をみとめえないとすると、社員の利益が害されることになる。従来判例は、かかる場合には、会社財産の損害にもとづく社員の持分減少の割合においてのみ、社員は自らその範囲の損害賠償を求めるため、会社訴権の行使ができるものとした。

国民議会に提出された法律案は、この判例を単純に承認し、それと同趣旨の規定を設けていたが、しかしこれは上院においてはげしい反対にあい、結局は、社員は会社の蒙った全損害の賠償を求める会社訴権を行使することができ、この場合には、損害賠償金は会社に帰属するとする修正案が可決されるに至った。

修正の主な理由は、旧判例の如く、社員が会社訴権の行使により会社資本中その持分の割合において自ら賠償を受けられるとすれば、後に再び会社が自己の名においてその訴権を行使したときは、会社の受けた損害の賠償が社員全員に還元される結果、各個に会社訴権を行使した社員は二重の賠償を受けることになり、不合理であるという点である (Hamiaut, I. p. 69. Juglart et Ippolito, II. p. 400)。

本条で新設された、この社員による会社訴権の行使は、いわばわが国の代表訴訟または代位訴訟に当るものといえる。事実、司法大臣 (Garde des Sceaux) は、この社員の権利は一種の代位権 (un droit de substitution) であると述べている (Séances du Sénat du 20 avril 1966)。

(2) 社員による会社訴権行使の方法　かかる会社訴権は、社員が単独でこれを行ってもできるが、資本の10分の1以上に当る社員が集合して、その共同の利益において会社訴権を行使するために、それらの社員の費用で、そのうちの1人または数人がこれを代理することを委託することができる。これらの社員のうちの1人または数人が社員資格を喪失したり、あるいは任意に訴を取り下げて訴訟係

属中に脱退しても、訴訟の継続には影響を及ぼさない（令45条）。

資本の10分の1以上という要件は、訴権行使のときに充足されていれば足りる。またこの場合において、裁判所が審判するためには、会社はその法律上の代表者を通じて、正規にこの訴訟に関与しなければならない（令46条）。いいかえれば、社員または社員の集団は、会社の法定代表者に会社訴権を行使する旨を報知した後にかぎり、訴を提起することができるという意味である（Vuillermet et Hureau, p. 408）。

(3) 会社訴権と社員総会 (a) 定款に、会社訴権の行使は社員総会の事前の意見に従うべき旨（clause d'avis）または総会の認許に従うべき旨（clause prohibitive）の条項を設けても、それらは記載なきものとみなされる。前者は、社員が総会の意見に反して会社訴権を行使することを回避せしめんとする条項であり、後者は、総会の認許なきときは会社訴権の行使を禁止する条項である。いずれの場合にも、とくに少数社員の利益を害するおそれがあるので、かかる条項を定款に設けてもその効力をみとめないとしたのである。けだし、総会の多数権限は、通常は業務執行者の手にあることが多いからである（Vuillermet et Hureau, p. 409）。また、会社訴権の行使を予め放棄させる旨の定款の条項も記載なきものとみなされる（4項）。

(b) 旧法の下では、業務執行者の責任に関し、会社および社員に対する関係では、社員がその責任の原因を知りながら、多数決によって決算書（quitus）を承認したときは、会社訴権は消滅するものと解されていたが、新会社法は「いかなる総会の決議も、その委任の遂行において犯した過失を理由とする業務執行者に対する責任訴権を消滅させる効果を有しない」という一般的表現を用いて、総会による決算書の承認は、いかなる訴権も消滅させることができない旨を明らかにした（5項）。これは、業務執行者に対する責任訴権は、社員総会の与えた承認または追認にもかかわらず、受理されることを意味する。ただし、裁判所がその請求の理由の有無を判断するため、これらの承認を参酌することは妨げない。実際には、社員の行なった決議、記録された讃辞（éloges）または非難（blâmes）は裁判官に対し主要な裁

量基準を提供しよう (Piédelièvre et Cathala, n° 119, p. 96)。

### 法第53条〔責任追求訴権の時効〕

第50条および第52条に定める責任追求訴権は、損害を生ぜしめる行為のときから起算して、その行為が隠蔽されているときはそれが明らかになったときから起算して、3年で時効により消滅する。ただし、その行為が重罪にあたるときは、その訴権は10年で時効により消滅する。

Loi Art. 53.—Les actions en responsabilité prévues aux articles 50 et 52 se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans.

### 〔解 説〕

1. 時効期間の短縮と統一化 本条は、業務執行者に対する責任訴権の時効期間を一律的に3年とし、時効期間の短縮と統一化をはかった点に意味がある。

旧法の下では、業務執行者に対する責任訴権の時効期間について特別の規定がなかったために、この訴権は民法典第2262条に定める30年の期間の経過によって消滅するものと解されていた。しかし、それでは株式会社の取締役に対する責任訴権の時効期間が原則として3年（1867年法17条，現行247条）であるのに比べて著しく不均衡であり、それを統一する意味において、また従来問題とされていた民事時効と刑事時効との関係を調和させるために、かかる改正がなされたのである。

普通法によると、軽罪（*délit*）の時効期間（3年）が経過したときは、軽罪を復活させ軽罪を民事過失（*faute civile*）とみなして、民事裁判所において賠償を訴追することは禁止される。したがって、有限会社の業務執行者に課される30年の時効は、非難されるべき過失が軽罪と同視されるかぎり、3年の刑事時効に譲歩せ

ざるをえなかった。しかしこの場合、軽罪と同視される重大な過失が、より軽い過失よりも早く消滅することは正常でない。そこで、軽罪の時効期間たる 3 年と調和するため、本条は業務執行者に対する責任訴権の時効期間も 3 年とし、その統一化をはかったのである。

もっとも、重罪 (crime) に該当する刑事責任の時効期間は 10 年である。本条はこの点についても十分な注意を払い、その行為が重罪に当るときは、例外として業務執行者に対する責任訴権は 10 年の期間の経過によって消滅するとしている。

**2. 時効期間の起算点** 時効期間の起算点は、原則として損害を生ぜしめる行為のときからであるが、その行為がかくれているときは、それが明らかになった時点から進行する。この表現は、背任罪について、その刑事責任の時効は原則として不忠実な受寄者あるいは受任者により犯された私消 (détournement) の日から進行するが、被害者がそれを知らなかったことを立証したときは、被害者がその行為を知った日が時効の起算点である、とする判例にもとづくものである (Piédelièvre et Cathala, n° 121, p. 98)。しかし、業務執行者の責任原因は、背任と異なり、きわめて多様な形態をもってあらわれるので、今後、この点について微妙な問題が提起されるものと思われる。

まず、損害を生ぜしめる行為 (fait dommageable) には各種の態様が考えられるが、要するに、損害を生ぜしめる業務執行者の作為、不作為あるいは不法な取引の全般を意味するものと解せられる。多くの場合に、損害を生ぜしめる行為は、集合的な行為の全体によって構成されることが予想されるが、この場合には、これら集合的行為の中の最後の行為がなされたときが時効の起算点と解せられる。

次に、損害を生ぜしめる行為がかくれているときは、時効の起算点は、社員あるいは第三者にその行為が明らかになったときまで延期される。ここで dissimulation とは、業務執行者がその誤れる行為を積極的に隠蔽したり、カモフラージュするような場合のみをいうのではなく、知りえない状態を意味する。いわば、情報の欠如 (absence de communication) である (Piédelièvre et Cathala, n° 121, p. 99)。

さいごに、révélation とは、被害者が損害を生ぜしめる行為についてえた認識

## 有限会社

(connaissance) を意味する。ただし、業務執行者の責任発生原因たる行為の存在を被害者が自己の過失によって知らず、それを後日知ったからといって、被害者は本条に定める起算点の延長を主張することはできない。

### 法第54条〔会社破産と業務執行者の責任〕

(1967年7月13日法律第67—563号により改正) 会社に関する更生整理または清算整理の場合において、更生整理・清算整理・個人破産および破産犯罪に関する法令の定める者は、同法令に定める条件に従い、会社負債につき責任を負わせることができるほか、禁止および失権に服せしめられる。

Loi Art. 54.—(L. n° 67-563 du 13 juill. 1967.) En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens de la société, les personnes visées par la législation sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes peuvent être rendues responsables du passif social et sont soumises aux interdictions et déchéances, dans les conditions prévues par ladite législation.—Les dispositions de la loi n°67-563 du 13 juill. 1967 ne sont applicables qu'aux procédures ouvertes après le 1<sup>er</sup> janv. 1968.

### 〔解説〕

1. 総説 有限会社は、その目的の如何を問わず商人であるから破産制度の適用を受けるが、業務執行者は商人ではないから、原則として会社の破産は業務執行者の破産を生ぜしめるものではない。しかし、この原則から派生する業務執行者の無責任は、業務執行者が拙劣な管理によって会社を破産に至らしめたときは容認できるものではない。ことに会社なる被衣の下に自己の行動を隠蔽し、その個人

的利益のために活動する業務執行者に対しては、その財産および人格に対してある程度の制裁を課すことが必要である。

かかる意味から、1925年法およびそれを継承した1966年の新会社法は、会社破産の場合における業務執行者の責任強化ないしは制裁を種々定めていたわけであるが、1967年7月13日の法律によりフランス破産法（商法典第3編）が改正された結果、1966年法の第54条も改正され、今後はすべてこの法律が適用されることになった。

破産制度については、全体的に特別の研究対象とすべきものと思われるので、詳細についてはここで解説しないが、ただ、1967年法は大幅に従来の用語を変更しているため、本条の解説に必要な範囲で、予めその用語を説明しておきたい。

まず、更生整理 (règlement judiciaire) と清算整理 (liquidation des biens) という用語であるが、前者は、1889年3月4日の「破産立法の修正に関する法律」の下での裁判上の清算 (liquidation judiciaire) に代わるものとして、1955年5月20日の「破産ならびに更生整理および復権に関する命令」によって既に設けられていたものをそのまま承認したものであり、その制度の本質は、かつて「緩和された破産」(faillite atténuée) といわれたように、一般的に支払停止状態にある企業で、強制和議を受けることによってその事業を継続して行ける見込のある場合には、その経済的再建を助長することを目的とする。これに対して清算整理とは、従来、破産と呼ばれていたもののうちの財産の清算手続に相当し、支払停止を宣告された債務者の有する財産の強制的清算を目的とする手続である。

このように、客観的意義における企業自体の清算手続は、破産という古典的な用語がもつ道義的な制裁性を払拭するために清算整理という語に置き換えられたのであるが、しかし一方では、道義的制裁としての意味での破産は、個人破産の用語をもって企業を破綻せしめた企業指揮者に対する個人的制裁として使用され続けている。すなわち、政府の法案理由書に述べられている如く、「あらゆる財産的手段とは独立した一連の制裁を生ぜしめるものとして、個人破産の制度が考えられた」わけである。これは、破産犯罪とは異なる特殊な民事制裁である。

2. 会社負債の補填責任 (1) 会社破産の場合において、会社負債の補填責任を会社理事者に負担させる規定は、1940年11月16日法によってはじめて出現した。しかし、これは株式会社の取締役を対象とするものであって、有限会社の業務執行者に適用されるものではなかった。この規定を有限会社の業務執行者にまで拡張したのは、13年後の1953年8月9日の命令によってであった。この命令の定める規定は1966年の新会社法第54条によってそのまま引継がれた。旧54条は次のように規定していた。

「商事裁判所は、資産の不足する場合において、かつ破産管財人あるいは更生整理における管理人の請求にもとづき、会社債務の全部または一部を、業務執行者、社員またはそのうちの一部の者に対し、連帯してまたは連帯することなく、負担せしめることができる」。

「業務執行者および社員は、会社事業の管理につき、有償受任者のすべての活動および注意を怠らなかつたことを証明するときは、前項に定める責任を免れる」。

「会社の破産または更生整理の場合に、業務執行者は、商法典第471条および第472条に定める禁止および失権に服する。ただし、破産または更生整理が会社の業務執行において犯した重過失にもとづかないことを証明したときは、商事裁判所はこれを免除することができる」。

しかし前述の如く、1967年に破産法が改正され、それに伴い、旧54条も改正された結果、現在では、すべての会社理事者と同様に、有限会社の業務執行者は1967年7月13日法の第99条に従うことになった。同条は次のように定めている。

「法人の更生整理または清算整理が資産の不足を示すときは、裁判所は、管財人の請求にもとづきまたは職権によって、会社債務は、その全部または一部について、連帯しまたは連帯することなく、法律上もしくは事実上の、公表されもしくは公表されない、有給もしくは無給の、法人のすべての理事者あるいはその一部の者によって負担すべき旨を決定することができる」。

「この訴権は、債権の確定のときから3年を経過することによって時効消滅する。和議の取消または無効の場合には、時効は、和議が継続する期間中は停止され、

再び進行を始める。ただし管財人は、いかなる場合にも 1 年を下ることができない期間を訴権行使のために与えられる」。

「責任を問われる理事は、その責任を免れるためには、自己が法人の事業の管理のために、必要なすべての活動と注意を怠らなかったことを証明しなければならない」。

旧54条と1967年法の第99条とはその本質において変更はないが、部分的には若干の改正がみられる。

(2) 政府の原案では、本条は、無給の業務執行者および経営の段階に達していない研究あるいは調査会社 (*sociétés d'études ou de recherches*) の業務執行者には適用しない旨の例外が定められていたが、この例外は国民議会で除去された。したがって現行法の下では、すべての業務執行者がこの責任を負い、有給か無給かを問わず、受任者としてのすべての活動および注意を怠らなかったことを証明しなければ、責任を免れることができない。

免責条件については、旧54条は「有給受任者のすべての活動および注意」の証明を要求していたが、改正条文では「必要なすべての活動および注意」という表現に変更し、有給か無給かを問わず、すべての会社理事者に同一の立証責任を要求している。これは裁判所に対してより広い裁量権を与えるためである。

ここで注意しなければならないのは、免責の立証と過失の推定の関係である。1953年の命令を適用した旧判例が述べているように「会社の破産と資産不足の状態は、業務執行者の過失を推定する」(*Cour de Poitiers, 11 mai 1955, Gaz. Pal. 1955. 2. p. 254*)。したがって、裁判所が業務執行者に対し会社債務の全部または一部の支払責任を命ずるためには、清算整理または更生整理の存在および資産の不足の事実を確認すれば足りる。しかし、本条が裁判所に対して絶対的な裁量権を与えていることも明瞭であり、過失の推定を生ぜしめる事実の存在は責任の宣告を強制するものではない。それは責任の推定ではなく過失の推定にすぎないからである。

つまり、この責任の構造は次のように分析することができる。

- (a) 一定の条件（清算整理ないしは更生整理および資産の不足）が充足されるか

## 有 限 会 社

ぎり、業務執行者の過失が法律上推定される。

(b) 業務執行者は、会社事業の管理につき、必要なすべての活動および注意を怠らなかったことを証明して、この推定をくつがえすことができる。

(c) 過失の推定は必ずしも責任の宣告を義務づけるものではなく、裁判所はその過失の程度に従って裁量し、責任の有無を決定することができる。また責任の範囲も過失の程度に応じて決定することができる。

(4) この責任の条件は、更生整理または清算整理および資産の不足である。更生整理または清算整理は別に商事裁判所によって判決されるものであるから、その判決を前提としなければならないことはいうまでもない。

問題は資産の不足の条件であるが、これは換金しうる資産の価額が債権総額を完済するに十分でない会計上の状態を意味する。この状態は通常は債権が確定したときに明白となる。責任訴権の時効の起算点を債権確定の時としたのはこのためである。

実際に、支払停止状態にある会社が、その負債を超えて換金化しうる資産を有することは稀れであると思われる。したがって、この場合に業務執行者に課される責任はきわめて重い。パステアソンが述べているように、この責任訴権がすべての会社破産の場合に行使されるとしたら、それは業務執行者を無限責任社員たらしめるのと同一になる (Bastian, J. C. P. 56. III. 9170)。

(5) 数人の業務執行者が存するときは、裁判所は、各自の責任を判断する。本条は「業務執行者、社員またはその一部の者」という表現を使っている。この場合、責任の基礎となるのは業務執行者の職務自体ではなく、個別的に推定される過失である。したがって数人の業務執行者の中でも、その過失の程度に従って責任の有無および範囲が異なりうる。

なお、会社債務の全部または一部について補填責任を負う業務執行者が、その債務を履行しないときは、裁判所は、かかる業務執行者の財産につき更生整理または清算整理を宣告することができる (1967年法100条)。

### 3. 民事制裁—禁止と失権 (1) 本条は以上の責任と共に、会社の更生整

理または清算整理の場合において、一定の条件の下に業務執行者に対して禁止および失権の民事制裁を課す旨を規定している。このことは、前述の如く旧54条の第3項にも定められていたものであるが、1967年の破産法の改正に伴い商法典第471条および第472条が削除され、その結果、本条では1967年7月13日法の新条文に準拠することになった。そして従来、商法典第471条に定められていた禁止および失権は、今後は会社理事者に対して宣告される個人破産に付着する効果となった。

(2) 個人破産は強制破産(*faillite obligatoire*)と任意破産(*faillite facultative*)とに分けられる。前者は裁判所が必ず宣告しなければならない場合であり、後者はその宣告が裁判所の裁量に委ねられている場合である。それぞれ破産原因が異なるので分説すると、

(a) 強制個人破産の原因 業務執行者が、

i 会社の計算書類を除去し、会社財産の一部を横領または隠匿し、あるいは存在しない債務をいつわって承認した場合。

ii 仮装の名義人によって、または会社の活動を装うために会社の名において、自己の個人的営業活動を行なう場合。

iii 自己の財産として会社財産を使用した場合。

iv 会社または自身のために、詐欺によって和議を受けたが、その後和議が無効とされた場合。

v 悪意の行為または重大な過失を犯し、または商業の法令ないしは慣習に対する重大な違反をなした場合(1967年法106条)。

最後の場合は表現が抽象的であるため、これを補完する目的から、とくに次の場合はvに該当するものと法律上推定する(同法107条)。

i 法律に定められた業務の禁止に反する営業活動あるいは業務執行者の職務を行なう場合

ii 職業上の慣習にかなった会計が行なわれない場合

iii 支払停止の確定を遅延させる目的で、時価以下で転売するための買入または同様の目的で資金を入手するために費用倒れの方法を使用する場合

## 有 限 会 社

- iv 過度の個人的または家事の出費
- v 投機取引における高額の費消
- vi 反対給付なき、他人のためにする過度の債務引受
- vii 赤字経営の濫用的遂行

### (b) 任意個人破産の原因

i 前記第107条に掲げるもの以外の過失を犯し、あるいは無能力が明白なる場合。

ii 15日以内に支払停止を申告しなかった場合。

iii 清算整理状態にあった者、または更生整理状態にあった者で和議を得ず、もしくはのちに和議が取消された場合（同法108条）。

第3の場合は、有限会社の業務執行者にはそのまま適用されない。なぜなら、清算整理状態におかれる者は会社であって、会社の理事者ではないからである。ただし、第101条によると、更生整理または清算整理は、法人の仮面の下で個人の利益において商行為を行なった理事者、法人の財産を自己の財産のように処分した理事者、あるいは欠損的経営をみだりに遂行した理事者にも拡張されうると定められているので、かかる場合には業務執行者が個人破産を宣告されることがありうる。

さいごに、会社の更生整理または清算整理の場合には、裁判所は、会社債務の全部または一部がその負担とされ、かつその債務を履行しない会社理事者に対して、個人破産または単なる禁止の制裁を裁量的に宣告することができるとしている（同法109条）。

(3) 個人破産の宣告を受けた業務執行者は、それに伴い、かつての破産者が受けたと同様な失権（資格の喪失）および禁止（業務の停止）に服する（同法105条）。その主なものをあげると、上院・下院の選挙権、被選挙権、商事裁判所・商事会議所・労働裁判所の選挙権、被選挙権、裁判所の補助吏・証券取引員・登録仲立人・陪審員たる資格、取引所における出席資格、フランス銀行における手形の割引資格、勲章をつける権利などが剝奪され、さらには、それが個人形態か会社形態かを問わず、一切の商企業を指揮、管理、監督することが禁止される。

以上の基本的な効果に加え、次のような特別の効果が定められている。その第 1 は、個人破産を宣告された業務執行者は、更生整理または清算整理中の会社の総会における議決権が剥奪される。この議決権は管財人の請求にもとづき、裁判所の指名した代理人によって行使される（同法111条1項）。

また、裁判所は、これら業務執行者の全部または一部に対して、その持分を譲渡すべきことを命じ、または必要があるときは鑑定の後、裁判所の代理人の手によって、これら持分の強制売却を命ずることができる。持分の売却による収入は、業務執行者の負担とされた会社債務の負担分の支払いにあてられる（同法 111 条 2 項）。このような裁判所の命令は、一方では会社から望ましくない社員を追放することに役立ち、他方では、会社債権者のために、業務執行者の財産の換金化をはかることに寄与する（Ripert par Roblot, p. 851）。

#### 法第55条〔業務執行者の解任〕

①業務執行者は、資本の半額以上に当る社員の決定によって解任される。これに反する条項はすべて記載がないものとみなされる。解任が正当な事由なく決定されたときは、損害賠償を生ぜしめる。

②前項のほか、業務執行者は、各社員の請求にもとづき、正当な理由があるときは裁判所により解任される。

Loi Art. 55.—Le gérant est révocable par décision des associés représentant plus de la moitié du capital social. Toute clause contraire est réputée non écrite. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts.

En outre, le gérant est révocable par les tribunaux pour cause légitime, à la demande de tout associé.

〔解 説〕

1. 解任 業務執行者の解任とは、業務執行者本人の意思に反してもその地位を喪失させることであって、それには社員の決議による場合と裁判所の判決による場合とがある。

(1) 社員の決議による解任 (a) 1925年法の下では、業務執行者の解任は、正当な事由ある場合にかぎりみとめられていた(24条3項)。しかも判例は、この解任は業務執行者が定款によって指名されたか、その後の行為によって選任されたかに従い、異なる多数の条件をもって社員がこれを決議できるものとし(定款による業務執行者の解任は定款変更に必要な多数、その他の業務執行者の解任は総会の通常決議による)、さらに、業務執行者は正当な事由の有無について裁判所においてこれを争うことができ、業務執行者が勝訴したときは、その解任は無効であるとする解釈をとり、解任手続における裁判所の優越的な役割を肯定していた(Req., 23 février 1944. S. 1946. 1. 9)。

しかし、正当な事由の不明確さの故に、社員の解任決議は常に不安定であったため、社員はこの方法に従うことをためらい、より確実な方法として、裁判所の干渉なしに業務執行者を解任できる旨の条項を定款に挿入することに努め、裁判所はこの条項の有効性をみとめた(Paris, 24 juin 1944, J. C. P. 1946. 2. 3187)。しかしこのときでも、業務執行者が社員の決定を封鎖するに十分な多数を支配していれば解任をさけることができた。かくて旧法の下では、業務執行者は事実上の終身性を有することができたのであるが、これに対し新会社法は次のように解任制度を改め、社員の利益をはかった。

業務執行者の解任は、特別の事由を証明する必要なく自由にこれを決議することができる。業務執行者が定款によって指名されたか否かを問わず、すべての場合に、資本の半額以上に当る社員の決議によって解任することができる。資本の半額以上に当る社員の意思に反して会社の経営者たる地位に止まることは適当ではないからである。

この多数決の条件は強行規定であって、これに反する定款の条項はすべて記載

なきものとみなされる（1項）。たとえば、社員の解任権を廃止したり、また多数の条件を増減することはできない。ただし、例外として、フランスの新聞組織に関する1944年8月26日のオルドナンス第2条に定める新聞業を営む有限会社の業務執行者は、資本の4分の3以上に当る社員の決議によるにあらざれば解任されない（法491条1項参照）。

なお、本条がとくに排除していないという理由から、解任に利害関係のある業務執行者が解任決議に参加することは妨げないものと解されている（Ripert par Roblot, p. 504）。

ここでいう社員の決議とは、法第57条の手續に従い正規に開催された社員総会の決議を意味する。ただし、有限会社の定款は書面協議の方法を定めることができるが、業務執行者の解任決議につきこれを定めることは禁止されていないから、定款で書面協議の方法が定められているときは、総会決議に代えて書面協議の方法により業務執行者を解任することも可能であると解されている（Piédelièvre et Cathala, n° 132, p. 107）。

なお、解任の対象とされる業務執行者が社員総会の招集を行わないときは、社員は、即決審理で決定する商事裁判所長に対し、総会の招集および議事日程の決定を任務とする受任者の選任を請求することにより、解任決議の機会をもつことができる（法57条4項）。

(b) 以上のように本条では、業務執行者の解任には正当な事由の存在が要求されていないが、ただかような場合に解任権の濫用を防止するため、解任決議が正当な事由にもとづかずしてなされたときは、業務執行者は会社に対し、その蒙った損害の賠償を裁判所に請求することができるとした（1項後文）。管轄裁判所は本店所在地の商事裁判所である。

ここで「正当事由」が何を意味するかはきわめてデリケートな問題であるが、多くの場合には業務執行者の過失にもとづくものと思われる。しかし、業務執行者の過失が必然的に正当事由を構成するものと解することはできない。その程度、態様などを考慮して、会社の利益との比較における衡平の理念にもとづき判断される

## 有 限 会 社

必要がある。つまり、業務執行者の解任にもとづく賠償権は、業務執行者の地位保有の利益と会社の解任すべき利益との相関関係において考慮されることを要し、それは共同利益の委任 (mandat d'intérêt commun) に類似している。したがって、社員は業務執行者の利益を無視して解任決議をすることはできず、業務執行者が賠償なく解任されるためには、それに相当する会社のより上位の利益が十分に証明される必要がある。会社がその証明のできないときは賠償責任を負う。

損害賠償額は、業務執行者が実際に蒙った全損害であり、それは給与や報酬の喪失にもとづく物的損害のみならず、地位の喪失にもとづく精神的な損害も含む。

(2) 裁判所の判決による解任 業務執行者が多数派社員であるとき、あるいは多数派社員の支持をえているときは、たとえ解任すべき必要があっても、社員による解任決議は事実上不可能である。そこで少数社員を保護し、ひいては会社の利益を守るために、新会社法は裁判所の判決による業務執行者の解任制度を新設した。すなわち、業務執行者は、あらゆる社員の請求にもとづき、正当な事由あるときは裁判所によって解任される(2項)。いいかえれば、社員は自己の名であるいは会社の代理人の資格で、本店所在地の商事裁判所に対し業務執行者の解任の訴を提起することができる。この場合、裁判所は解任につき正当な事由が存在するときは、判決をもって業務執行者を解任する。

ここでは、1項の〈juste motif〉と異なり〈causes légitimes〉の表現が使われているのであるが、Douarec 報告書によると両者は同義であり、それは単に視座の異なりを反映したものにすぎない(Piédelièvre et Cathala, n<sup>os</sup> 134 et 136)とされているので、ここでは共に正当な事由と訳した。

なお、正当な事由は、必ずしも業務執行者の過失ある行為だけでなく、業務執行者の肉体的または精神的な無能力、その拙劣な管理(Aix, 13 novembre 1945, J. Soc, 1949. 372), あるいは権限の乱用(Dijon, 2 novembre 1955, Gaz. Pal. 1956. 1. 42)なども含まれる(Ripert par Roblot, p. 505)。

2. 辞任 業務執行者の辞任(démission)についてはとくに定めはないが、原則として業務執行者はいつでも辞任することができ、辞任につきとくに正当

事由の存在は要求されないものと解せられる。この点、旧法の下では、多数説は解任と辞任とを同一平面において考察し、両者はともに正当事由の同一条件に従い、業務執行者が正当の事由なしに辞任したときは、その辞任は無効であり、社員はその無効を裁判所に訴えることができるものとしていた。

しかし前述の如く、新会社法は解任条件を変更し、社員による解任決議の効力は正当事由の存在にかかわらず発生するものとした。したがって、辞任を解任と同様に考えるとしても、現行法の下では、業務執行者はいつでも辞任することができ、辞任は正当事由の存在なきときでもその効力を生ずるものと解するのが正当である。

ただし、業務執行者の突然の辞任により、会社はその利益を害せられるおそれがある。したがって、業務執行者は会社に損害を生ぜしめるような状態で正当な事由なく辞任したときは、会社は当該業務執行者に対して損害賠償を請求することができる (Ripert par Roblot, p. 506)。

なお、突然の辞任による混乱をさけるため、多くの会社においては、辞任する業務執行者は営業年度の終了する 6 カ月前に社員に対してその旨を通知しなければならない旨を定款に規定し、かつこの辞任は、社員決議がその業務執行者の辞任を正式にみとめ、後任者を選任する状態になった後の次営業年度の開始後でなければ効力を生じないと定めている。

もっとも、社員決議により、営業年度末より前における業務執行者の辞任を承認することは常に可能であり、この場合には当該業務執行者は直ちに退任することができる。すべての場合に、辞任にもとづく業務執行者の退任は正規に公示された後でなければ第三者に対抗できない (法 8 条 2 項) (Didier, p. 559)。

**3. その他の終任事由** 業務執行者は、定款において任期の定められているときはその期間の満了により、その定めのないときは会社の存続期間の満了または会社の解散により終任する。また、業務執行者の死亡は当然に終任事由であり、その地位は相続人に移転しない。

その他、前述の (法 49 条参照) 法定無資格および兼任不能事由が発生したとき、

刑事犯罪または会社破産に伴う業務執行権の禁止または失権も終任事由となる。

#### 法第56条〔計算書類の承認〕

①業務執行者により作成される 営業年度の取引に関する報告書、財産目録、当期純損益計算書、損益計算書および貸借対照表は、当該営業年度終了のときから6カ月の期間内に、総会に出席した社員の承認に従う。

②前項の目的のため、前項に掲げる書類ならびに提案された決議の案文、会計監査役のおかれているときはその報告書は、命令の定める条件に従いかつ期間をもって社員に対して送付しなければならない。本項およびその命令に違反してなされたすべての決議は、これを無効とすることができる。

③前項に定める通知のときから、各社員は質問を書面により提出する権利を有し、この質問に対して業務執行者は総会の開催中に回答しなければならない。

④前項のほか、社員はいつでも命令の定める条件に従い、その命令の定める会社書類でかつ最近3営業年度に関するものを閲覧することができる。

⑤本条およびその命令に反するすべての条項は、記載がないものとみなされる。

Loi Art. 56.—Le rapport sur les opérations de l'exercice, l'inventaire, le compte d'exploitation générale, le compte de pertes et profits et le bilan, établis par les gérants, sont soumis à l'approbation des associés réunis en assemblée, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice.

A cette fin, les documents visés à l'alinéa précédent, ainsi que

le texte des résolutions proposées et, le cas échéant, le rapport des commissaires aux comptes, sont communiqués aux associés dans les conditions et délais déterminés par décret. Toute délibération, prise en violation des dispositions du présent alinéa et du décret pris pour son application, peut être annulée.

A compter de la communication prévue à l'alinéa précédent, tout associé a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le gérant sera tenu de répondre au cours de l'assemblée.

L'associé peut, en outre, et à toute époque, obtenir communication, dans les conditions fixées par décret, des documents sociaux déterminés par ledit décret et concernant les trois derniers exercices.

Toute clause contraire aux dispositions du présent article et du décret pris pour son application, est réputée non écrite.

**令第44条〔会計監査役に対する報告〕**

(1968年1月2日命令第68—25号により改正)

①会社法第56条(第1項)に掲げる書類は、営業年度の活動に関する報告書を除き、会計監査役のおかれているときは総会の会日の少なくとも45日前に、本店において会計監査役の利用に供しなければならない。

②営業年度の活動に関する報告書は、総会の会日の少なくとも20日前に、会計監査役の利用に供しなければならない。

Déc. Art. 44.—(Décr. n° 68-25 du 2 janv. 1968) Les documents visés à l'article 56 (alinéa 1<sup>er</sup>) de la loi sur les sociétés commerciales, à l'exception du rapport sur les opérations de l'exercice, sont tenus, au siège social, à la disposition des commissaires aux comptes, lorsqu'il en existe, quarante-cinq jours au moins avant la réunion de l'assemblée,

Le rapport sur les opérations de l'exercice est tenu à leur disposition, vingt jours au moins avant ladite réunion.

**令第32条〔定款の写しの交付請求権〕**

①社員は、いつでも、請求のときにおける定款の記載と相違なき旨の証明ある写しの交付を本店において受ける権利を有する。

②会社は、この書類に業務執行者の名簿、および会計監査役のおかれているときは在職中の会計監査役の名簿を添付しなければならない。この交付に対しては2フランを超える金額の支払を要求することはできない。

Déc. Art. 32.—Tout associé a le droit, à toute époque, d'obtenir, au siège social, la délivrance d'une copie certifiée conforme des statuts en vigueur au jour de la demande.

La société doit annexer à ce document la liste des gérants et, le cas échéant, des commissaires aux comptes en exercice et ne peut, pour cette délivrance, exiger le paiement d'une somme supérieure à 2 F.

**令第33条〔社員の閲覧権〕**

①社員は自ら本店において次の書類をいつでも閲覧する権利を有する。当期純損益計算書、損益計算書、貸借対照表、財産目録、総会に提出された報告書および最近3営業年度に関する総会の議事録。財産目録に関するものを除き、閲覧権は謄写権を含むものとする。

②前項の権利を行使するため、社員は控訴院または地方裁判所の作成する名簿に登録された専門家の補佐を受けることができる。

Déc. Art. 33.—Tout associé a le droit, à toute époque, de prendre par lui-même et au siège social connaissance des documents suivants: comptes d'exploitation générale, comptes de pertes et profits, bilans, inventaires, rapports soumis aux assemblées et procès-verbaux de ces assemblées concernant les trois derniers exercices. Sauf en ce qui concerne l'inventaire, le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie.

A cette fin, il peut se faire assister d'un expert inscrit sur une des listes établies par les cours et tribunaux.

**令第36条〔一定書類の社員に対する送付とその期間〕**

①営業年度の活動に関する報告書，当期純損益計算書，損益計算書，貸借対照表ならびに提案された決議の案文，および会計監査役のおかれているときはその報告書は，会社法第56条第1項に定める総会の会日より少なくとも15日前に各社員に宛てこれを送付しなければならない。

②財産目録は，総会に先立つ15日の間，これを本店において社員の閲覧に供する。社員はこれを謄写することはできない。

Déc. Art. 36.—Le rapport sur les opérations de l'exercice, le compte d'exploitation générale, le compte de pertes et profits, le bilan ainsi que le texte des résolutions proposées et, le cas échéant, le rapport des commissaires aux comptes sont adressés aux associés quinze jours au moins avant la date de l'assemblée prévue par l'article 56, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur les sociétés commerciales.

Pendant le délai de quinze jours qui précède l'assemblée, l'inventaire est tenu, au siège social, à la disposition des associés, qui ne peuvent en prendre copie.

**令第37条〔計算書類の承認総会以外の総会招集の場合における社員に対する書類の送付〕**

①会社法第56条第1項に定める総会以外の総会が招集される場合には，提案された決議の案文，業務執行者の報告書ならびに会計監査役のおかれているときはその報告書が，総会の会日の少なくとも15日前に各社員に宛て送付されなければならない。

②前項のほか，総会に先立つ15日の期間中，前項と同一の書類は，本店において社員の利用に供しなければならない。社員はこれを閲覧または謄写することができる。

Déc. Art. 37.—En cas de convocation d'une assemblée autre que celle

有 限 会 社

prévue à l'article 56, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur les sociétés commerciales, le texte des résolutions proposées, le rapport des gérants ainsi que, le cas échéant, celui des commissaires aux comptes sont adressés aux associés quinze jours au moins avant la date de l'assemblée.

En outre, pendant le délai de quinze jours qui précède l'assemblée, les mêmes documents sont tenus, au siège social, à la disposition des associés, qui peuvent en prendre connaissance ou copie.

## 〔解 説〕

1. 計算書類の作成 営業年度における会社事業の真相, その成績, その損益は, 財産目録・貸借対照表・損益計算書・当期純損益計算書(compte d'exploitation générale) および営業年度の取引に関する報告書(rapport sur les opérations de l'exercice)によって明らかにされる。業務執行者は, 商事に関する一般原則に従い営業年度末においてこれらの書類を作成しなければならない(1項)。このうち, 当期純損益計算書・損益計算書および貸借対照表は, 前営業年度と同一の方法および同一の評価方法に従って, 各営業年度において作成しなければならない(法341条参照)。

当期純損益計算書とは, 会社が実現した取引の総額(montant totale des affaires)と経営の成果(resultats de l'exploitation)とを対比することにより, 当期の業績を明白にする目的で作成される書類であって, 当期業績主義にもとづくわが国の損益計算書に相当する。また, 営業年度の取引に関する報告書とは, 当該営業年度における会社の活動状況に関する報告書を意味する。

2. 計算書類の承認 以上のような計算書類は, その営業年度の終了のときから起算して6カ月以内に, 総会に出席した社員の承認に従う(1項)。1925年法(30条)の下では, その規定の不明確さから有限会社において計算書類の承認義務が業務執行者に対して課されているのか, ことに20人以下の社員から成る有限会社において計算書類の承認が義務づけられているかどうかについては議論があった(多数説はこの義務を肯定していた)。そのため新会社法は, 株式会社に関する第

157条と同様にこの義務を明文化したのである。しかも、旧法が財産目録と貸借対照表のみを総会の承認に付すべき書類として定めていたのに対し、前述のように当期純損益計算書、損益計算書および営業年度の取引に関する報告書を追加していることが注目される。

これらの計算書類の承認が社員総会において否決されたときはどうなるか。計算書類が確定しないことはいうまでもないが、さらに業務執行者の解任によってその解決をはかることができる。なぜなら、業務執行者の解任は前述の如く、この計算書類の承認決議と同じ通常決議の方法によって行なうことができるからである (Hamiaut, I. p.75)。

**3. 社員に対する報知** (1) 社員に以上のような計算書類の承認権がみとめられていることと関連して、この権利を有効適切に行使させるため、本条はさらに社員の報知権 (*droit d'information*) をみとめている。まず第1に、財産目録をのぞき、総会の承認に従うべき計算書類、提案された決議の案文ならびに会計監査役のおかれているときはその報告書は、総会の会日から少なくとも15日前に社員に送付しなければならない。この送付は会社の義務であって、社員からの請求の如何にかかわらずこれを行なわなければならない。

送付から除かれた財産目録については、上と同一の期間中、本店において社員の閲覧に供しなければならない。ただし、財産目録は秘密性をもつ書類であり、競争者によって利用されるおそれがあるので、これを謄写することは許されない (2項, 令36条)。以上の規定に違反してなされた総会の決議は無効となる。この無効は、送付された書類が不十分であるため社員が総会に有効に参加することができなかった場合にも宣告される (Ripert par Roblot, p. 515)。

(2) 上の書類の送付または閲覧によっても不分明な点については、すべての社員は会日の少なくとも15日前に書面により質問を提出する権利を有し、この質問に対しては、業務執行者は総会の開会中に口頭で回答しなければならない (3項)。

(3) さらに社員は、いつでも、自ら本店において最近3営業年度に関する会社書類、すなわち当期純損益計算書、損益計算書、貸借対照表、財産目録、総会に提

出した報告書、総会の議事録を閲覧することができる。財産目録をのぞき、この閲覧権には謄写権を含む（4項、令33条1項）。社員の閲覧権を実効あらしめるため、社員はこの権利を行使するに当り、控訴院または地方裁判所の作成した名簿に登録されている専門家の補助を受けることができる（令33条2項）。

以上の規定はすべて強行規定であり、これに反する条項を定款に設けたとしても、それは記載なきものとみなされる（5項）。

#### 法第57条〔社員の決議方式〕

①決議は総会においてなされる。ただし定款は、第56条第1項に定める決議を除き、決議の全部または一部を社員の書面による協議によってなしうる旨を定めることができる。

②社員は命令の定める形式に従い、かつその期間をもって総会に招集される。招集は業務執行者により、業務執行者が欠け、会計監査役がおかれているときは、会計監査役によってなされる。

③人数および資本の4分の1以上、または資本のみの半額以上に当たる1人または数人の社員は、総会の招集を請求することができる。これに反する条項はすべて記載がないものとみなされる。

④各社員は、総会を招集しかつその議事日程を定めるべき受任者の指名を裁判所に請求することができる。

⑤（1967年7月12日法律第67—559号により追加）《不正規に招集されたすべての総会は、これを無効とすることができる。ただし無効訴権は、すべての社員が自らまたは代理人によって出席していたときは、受理されない。》

Loi Art. 57.—Les décisions sont prises en assemblée. Toutefois,

les statuts peuvent stipuler qu'à l'exception de celle prévue à l'article 56, alinéa 1<sup>er</sup>, toutes les décisions ou certaines d'entre elles pourront être prises par consultation écrite des associés.

Les associés sont convoqués aux assemblées dans les formes et délais prévus par décret. La convocation est faite par le gérant, ou, à défaut, par le commissaire aux comptes, s'il en existe un.

Un ou plusieurs associés représentant au moins le quart en nombre et en capital ou la moitié en capital, peuvent demander la réunion d'une assemblée. Toute clause contraire est réputée non écrite.

Tout associé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée et de fixer son ordre du jour.

(L. n° 67-559 du 12 juill. 1967.) 《Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée. Toutefois l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les associés étaient présents ou représentés.》

**令第38条 [招集の手続]**

①社員は総会の会日の少なくとも15日前に書留郵便によって招集される。この通知には議事日程を記載しなければならない。

②特に重要とはされない雑件を除き、議事日程に記載される案件は、他の書類を参照する必要なく、その内容および範囲が明瞭になるように記載しなければならない。

③会社法第57条第4項に定める場合において、総会を招集すべき受任者は、即決審理にもとづく商事裁判所長の命令によって指名される。

Déc. Art. 38.—Les associés sont convoqués, quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée, par lettre recommandée. Celle-ci indique

有 限 会 社

l'ordre du jour.

Sous réserve des questions diverses, qui ne doivent présenter qu'une minime importance, les questions inscrites à l'ordre du jour sont libellées de telle sorte que leur contenu et leur portée apparaissent clairement, sans qu'il y ait lieu de se reporter à d'autres documents.

Le mandataire chargé de convoquer l'assemblée, dans le cas prévu par l'article 57, alinéa 4, de la loi sur les sociétés commerciales, est désigné par ordonnance du président du tribunal de commerce statuant en référé.

#### 令第40条〔書面協議の手續〕

①書面による協議の場合には、提案された決議の案文ならびに社員に知らせることを必要とする書類は、書留郵便によって各社員に宛てこれを送付しなければならない。

②社員は、書面により議決権を行使するために、決議の案文を受領した日から最少限15日の期間を与えられる。

Déc. Art. 40.—En cas de consultation écrite, le texte des résolutions proposées ainsi que les documents nécessaires à l'information des associés sont adressés à chacun de ceux-ci par lettre recommandée.

Les associés disposent d'un délai minimal de quinze jours, à compter de la date de réception des projets de résolution, pour émettre leur vote par écrit.

#### 〔解 説〕

1. 社員決議の方式 有限会社における社員決議の方式としては、総会による決議と書面による協議との2つの方法がみとめられている。このうち総会による決議が通常的方式であり、かつ計算書類承認の場合（法56条1項）および後述の少数社員による総会の招集請求のある場合には、必ず社員総会を開き、その総会において決議をなさなければならない。

しかし、これら2つの場合を除いては、定款をもって決議の全部またはその一部は書面によって協議すべき旨を定めることができる。1925年法（26条）が、社員の数を基準として書面協議の方式を許していたのを廃止して、新会社法はこの点に関する決定は定款の自由に任せている。

**2. 書面協議の様式** 書面による協議の場合には、提案された決議の案文ならびに社員の報知に必要な書類（すなわち、貸借対照表、当期純損益計算書、損益計算書、業務執行者の報告書、会計監査役のおかれているときはその報告書）は、書留郵便によって各社員に送付しなければならない（令40条1項）。

議決権の行使は、社員が会社から送付を受けた決議の案文自体または別紙に署名してこれをなすが、この署名に付記して賛否を明らかにしなければならない。条件付の投票は反対とみなされる。

社員の書面による投票がなされるべき期間は、決議の案文を受領した日から最少限15日間であり（令40条2項）、この期間を遵守しない投票は無効である。各社員の回答はその立証のため議事録に添付しなければならない（令42条2項）。

**3. 総会の招集** (1) 招集権者 以上の書面協議と異なり、社員総会における決議は、もちろん会議体の成立を前提とするものであるから、まず総会の招集手続がとられなければならない。

総会の招集権者は、原則として業務執行者であるが、業務執行者による招集が欠けている場合において、会計監査役のおかれているときは、会計監査役が招集権を有する（2項）。

また、人数および資本の4分の1以上、または資本の半額以上に当る1人または数人の社員は、会社に対し総会の招集を請求することができる（3項）。この請求ありたるにもかかわらず、総会の招集権者により招集がなされないときは、その参加の程度を問わず、すべての社員は、総会を招集しかつその議事日程を定めるべき受任者の指名を、即決審理で決定する商事裁判所長に対して請求することができる（4項、令38条3項）。この場合には、その指名された受任者が招集権者となる。

(2) 招集の手続および期間 総会の招集手続および期間については命令に特

## 有 限 会 社

別の定めが設けられている。まず、総会の招集は、総会の会日から少なくとも15日以前に各社員に発送されるべき招集通知によって行なわれなければならない。この通知は書留郵便をもってなし、この書状には議事日程を明瞭に記載することを要する（令38条）。ここで明瞭には、雑件（questions diverses）を除き、議事日程として記載されるべき案件は、その内容および範囲について他の文書を参照せずとも明白になるようにという意味である。

以上の招集通知と併行して、総会の決議に参加する社員に対して十分な情報をえさしめるために、提案された決議の案文、業務執行者の報告書ならびに会社監査役の報告書は、総会の会日の少なくとも15日前に各社員に送付しなければならないとされている（令37条1項）。その他、総会に先立つ15日の間、これらの書類は本店において社員の閲覧に供され、社員はこれを謄写することができる（令37条2項）。

(3) 全員出席総会 上に述べた総会の招集手続は法令に従って行なわれなければならない、これに違反して不適法に招集された総会における決議は、これを無効とすることができる。ただし、実際に社員全員が本店またはその他の場所に会合して決議をなすときは、法定の招集手続によらない場合でも決議は有効なものとし、この無効訴訟は受理されない（5項）。ただし、全社員が決議に参加することは無効訴権の放棄にひとしいものと考えられるからである（Cass. civ., 4 juin 1946, J. C. P. 1947. 2. 13518）。

なお、ここで総会の決議は「無効とすることができる」（peut être annulée）という表現は、次の2つのことを意味するものと思われる。1つは、この無効は報知権を奪われまたは必要な形式に従って招集されなかった社員によってのみ請求できること。第2は、この無効請求を審理する裁判所は、無効を宣告するか否かの自由裁量権を有するということである（Vuillermet et Hureau, p. 489）。

**法第58条〔社員の議決権〕**

①各社員は決議に参加する権利を有し、かつその保有する持分と同数の議決権を行使することができる。

②社員は、他の社員または自己の配偶者により自己を代理させることができる。

③社員は、定款がとくに定めるときにかぎり、前項以外の者により自己を代理させることができる。

④社員は、その持分の一部について議決権を行使するために受任者を定め、他の部分について自ら議決権を行使することはできない。

⑤本条第1項、第2項および第4項の規定に反する条項は、すべて記載がないものとみなされる。

Loi Art. 58.—Chaque associé a droit de participer aux décisions et dispose d'un nombre de voix égal à celui des parts sociales qu'il possède.

Un associé peut se faire représenter par un autre associé ou par son conjoint.

Il ne peut se faire représenter par une autre personne que si les statuts le permettent.

Un associé ne peut constituer un mandataire pour voter du chef d'une partie de ses parts et voter en personne du chef de l'autre partie.

Toute clause contraire aux dispositions des alinéas 1<sup>er</sup>, 2 et 4 ci-dessus est réputée non écrite.

**令第39条〔議決権の代理行使〕**

①社員の代理権の委任は総会ごとに与えることを要する。ただし、同日または7日の期間内に開催される2つの総会については、これを与えることができる。

## 有 限 会 社

②ある総会のために与えられた委任は、同一の議事日程をもって招集される継続会に及ぶものとする。

Déc. Art. 39.—Le mandat de représentation d'un associé est donné pour une seule assemblée. Il peut cependant être donné pour deux assemblées tenues le même jour ou dans un délai de sept jours.

Le mandat donné pour une assemblée vaut pour les assemblées successives convoquées avec le même ordre du jour.

### 令第41条〔総会の議長〕

①社員総会は、業務執行者が議長としてこれを主宰する。業務執行者が数人あるときは、その中の1人が議長となる。業務執行者のいずれも社員でないときは、持分の最多数を有しまたは代理する者で、総会に出席しかつ就任を受諾した社員が議長となる。

②同数の持分を有しまたは代理する2人の社員が就任を受諾したときは、総会の議長職は年長者がこれを行なう。

Déc. Art. 41.—L'assemblée des associés est présidée par le gérant ou par l'un des gérants. Si aucun des gérants n'est associé, elle est présidée par l'associé présent et acceptant qui possède ou représente le plus grand nombre de parts sociales.

Si deux associés qui possèdent ou représentent le même nombre de parts sont acceptants, la présidence de l'assemblée est assurée par le plus âgé.

### 令第42条〔議事録〕

①社員総会のすべての審議は、議事録によってこれを確認しなければならない。議事録には、開催の日時および場所、議長の氏名および資格、出席または代理された社員の氏名および各社員の持分の数、総会に提出した書類および報告書、討

議の概要、採択に付された決議の案文および決議の結果を記載しなければならない。

②書面協議の場合においては、議事録にその旨を記載し、議事録には各社員の回答を添付しなければならない。

③議事録は、業務執行者により、また必要あるときは会議の議長によって作成されかつ署名されなければならない。第10条および第11条の規定は、議事録に適用される。

Déc. Art. 42.—Toute délibération de l'assemblée des associés est constatée par un procès-verbal qui indique la date et le lieu de réunion, les nom, prénoms et qualité du président, les nom et prénoms des associés présents ou représentés avec l'indication du nombre de parts sociales détenues par chacun, les documents et rapports soumis à l'assemblée, un résumé des débats, le texte des résolutions mises aux voix et le résultat des votes.

En cas de consultation écrite, il en est fait mention dans le procès-verbal, auquel est annexée la réponse de chaque associé.

Les procès-verbaux sont établis et signés par les gérants et, le cas échéant, par le président de séance. Les dispositions des articles 10 et 11 leur sont applicables.

#### 令第53条〔違反ある場合の制裁〕

(1968年1月2日命令第68—25号により改正)

第37条、第40条および第42条の規定の違反は、400フラン以上2,000フラン以下の罰金に処する。

Déc. Art. 53.—(Décr. n° 68-25 du 2 janv. 1968) Toute infraction aux dispositions des articles 37, 40 et 42 ci-dessus sera punie d'une amende de 400 F à 2.000 F.

## 有 限 会 社

### 〔解 説〕

1. 議決権 すべての社員は、その有する持分の数の多少に関係なく決議に参加することができ、かつその議決権は持分の数に比例する（1項、すべての持分は同一の名義価額を有する）。定款をもってするも、これと異なる条項、たとえば、一定数の持分を有する社員に対してのみ総会の出席権を与えたり、議決権のない持分または複数議決権を有する持分をみとめることは許されない（5項）。

この点において、通常総会に参加する権利を株式の最少数の保有にかからしめたり（法165条1項）、一定条件の下で複数議決権をみとめる（法175条1項）株式会社法よりも、より厳格な平等主義が貫かれている。これは社員相互の関係において、社員の人格が重要性を有する有限会社の性質から是認されたものである。

2. 議決権の代理行使 (1) 代理人の資格 社員は自ら議決権を行使することができるだけでなく、原則として、代理人により議決権を行使することができる。ただし、この原則が無条件にみとめられるのは、当該会社の社員または自己の配偶者を代理人とする場合のみであって（2項）、その他の者による代理行使は、定款がそれを許している場合にかぎりみとめられる（3項）。この制限は、有限会社の閉鎖的な性格から、会社にとって好ましくない者による議決権行使を防止するためである。

(2) 代理権授与の形式 代理権の授与は、通常は委任状（procurator）によって証明されるものと思われるが、株式会社の場合と異なり、有限会社においては特にその旨の規定および委任状の方式を定めていない。株式会社に関する規定に準拠して、その点に関する条項を定款に設けておくのが適当であると思われる（Vuillermet et Hureau, pp. 611, 612）。

次に、代理権の授与は、原則として総会毎になさなければならない。ただし例外として、同じ議事日程をもって招集された継続会、および議事日程は異なるが同日または7日の期間内に開催される2つの総会（たとえば、年次総会と特別総会）については、これを包括的に授与することができる（令39条）。

なお、議決権の一部代理はみとめられない。すなわち、社員はその持分の一部

について議決権を行使するため代理人を定め、他の部分については自ら議決権を行使することは許されない（4項）。社員はその持分の全部について単一の態度をとることが要求されているのである。議決権の一部代理をみとめる定款の条項は記載なきものとみなされる（5項）。

**3. 総会の議事** 社員総会の議事は、主に定款の規定または慣習によるべきものであるが、命令はこの議事との関連で議長および議事録に関して若干の規定を設けている。

まず、総会の議長は、業務執行者が社員であるときは業務執行者になる。業務執行者が数人あるときは、そのうちの1人が議長として互選される。業務執行者のいずれもが社員でないときは、持分の最多数を保有しまたは代理する者で、総会に出席しかつ就任を受諾した社員が議長となる。この場合、同数の持分を保有または代理する2人の社員が同時に就任を受諾したときは、そのうちの年長者が議長となる（令41条）。

次に、その議事については、業務執行者により、業務執行者が議長でないときは会議の議長により、議事録が作成され、かつ署名されなければならない。議事録には、総会開催の日時、場所、議長の氏名および資格、出席または代理された社員の氏名および各社員の持分の数、総会に提出した書類および報告書、討議の概要、採択に付された決議の案文および決議の結果を記載しなければならない（令42条1項）。

決議が書面協議によってなされた場合には、その旨が議事録に記載され、議事録には各社員の書面による回答が添付されなければならない（令42条2項）。もっとも、この回答は全社員の署名ある1枚の書類によって表示することもできる（Vuillermet et Hureau, p. 613）。

その他、登記簿への登記および抄本の作成は、合名会社に関する命令第10条および第11条が準用されている（令42条3項）ので、その項の解説を参照されたい。

**法第59条〔通常決議〕**

①総会または書面協議による決議は、資本の半額以上に当る1人また数人の社員の賛成によって成立する。

②前項の多数決がえられないときは、定款に別段の定めのない限り、社員は再び招集されるか、または協議を求められる。その決議は、代表された資本の割合に関係なく、行使された議決権の過半数で行なわれる。

Loi Art. 59.—Dans les assemblées ou lors des consultations écrites, les décisions sont adoptées par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié du capital social.

Si cette majorité n'est pas obtenue, et sauf stipulation contraire des statuts, les associés sont, selon les cas, convoqués ou consultés une seconde fois, et les décisions sont prises à la majorité des votes émis, quelle que soit la portion du capital représentée.

**〔解 説〕**

1. **通常決議の要件** 総会による決議が書面による協議か、その社員決議の形態の如何を問わず、資本の半額以上に当る社員の賛成がなければ有効に成立しない決議を通常決議または普通決議という。具体的には、計算書類の承認、配当金の分配、業務執行者または会計監査役の選任・解任、自己取引の承認などがこの決議の対象となる。

ここにいう「資本の半額以上に当る社員の賛成」という表現の意義については従来学説が分れ、あるいは人数と資本の双方において過半数に当る社員の賛成があることを要するとし、あるいは資本の半額以上に当る社員が出席して、その議決権の過半数の賛成があれば足りるとする見解があった。そこで新会社法は、これを明確にするため「1人または数人の社員」という語句を付加して、人数に関係なく資本の半額以上に当る社員が出席しかつ賛成すれば、それはたとえ1人の社員であっ

でも決議は有効に成立する旨を明規した。

立法者は、おそらく有限会社の人的性格が次第に消滅しつつあることを根拠にこの解決を示したものと思われるが、しかし、人数と資本との二重の過半数の要求は、会社の非人的性格がより一層強く示されている株式会社の通常決議においても維持されていることを考えれば（法155条参照）、果してこの解決が妥当かどうか疑問であると批判する説がある（Rousseau, n° 52）。

**2. 第 2 回の決議** 第 1 回の決議において資本の半額以上に当る社員の賛成がえられなかったときは、あるいは新に総会を招集し、あるいはさらに書面による協議を求めることにより、第 2 回の社員の決議を行なうことができる。この場合の決議は、代表された資本の額には関係なく、もっぱら行使された議決権の過半数によって決せられる（2項）。

ただし、定款をもって、第 2 回の決議の可能性を排除し、またはその決議の成立に必要な多数につき格別の定めをしたときは、それに従わなければならない。

**3. 絶対的過半数と相対的過半数** つまり、前述の如く有限会社の資本はこれを均等額の持分に分け、しかも各持分には 1 個の議決権が与えられているから、第 1 回の決議について要求される「資本の半額以上に当る社員の賛成がある」場合とは、全議決権の過半数を有する社員の賛成という意味であり、第 2 回の決議に要求される条件は、資本に関係なく、行使された議決権の数のみが基準とされ、その過半数の賛成があればよいことになる。

たとえば、1 持分の名義価額が 100 フランで 100 持分に分割される資本額 1 万フランの有限会社においては、第 1 回の決議が有効に成立するためには最低 51 議決権を有する 1 人または数人の社員の賛成をえなければならない。これに反して、第 2 回の決議においては、行使された議決権の数が基準とされるから、それがたとえ全持分数（全議決権数）の過半数にみたない 40 議決権が行使されたときでも、21 議決権を有する社員の賛成があれば決議は成立することになる。

その意味で、一般に前者の場合を絶対的過半数（majorité absolue）とよび、後者の場合を相対的過半数（majorité relative）と称している。

**法第60条〔定款の変更〕**

①社員は、全員一致によらない限り、会社の国籍を変更することができない。

②前項以外の定款の変更は、資本の少なくとも4分の3に当る社員によって決定される。この多数決の条件を加重するすべての条項は記載がないものとみなされる。ただし、いかなる場合においても、多数決をもって会社に対する社員の義務の増加を強制することはできない。

Loi Art. 60.—Les associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société.

Toutes autres modifications des statuts sont décidées par les associés représentant au moins les trois quarts du capital social. Toute clause exigeant une majorité plus élevée est réputée non écrite. Toutefois, en aucun cas, la majorité ne peut obliger un associé à augmenter son engagement social.

**〔解 説〕**

1. **特別決議の要件** 合名会社においては、定款の変更は総社員の同意を必要とするが、有限会社では株式会社におけると同様に、原則として社員の多数決による定款の変更がみとめられている。これは会社契約の尊重よりも法人格の存続の要求の方がより重要であると考えられたからである (Ripert par Roblot, p. 519)。

ともかく、会社はその目的を変更したり、本店を移転したり、存続期間を伸縮したり、資本の増加・減少をしたり、持分の譲渡に関する定めを変更したり、会社の合併または組織変更を決議する場合には、社員の多数決によってこれを行なうことができる。しかし、かような事項は会社にとってきわめて重要なものであるから、前条の通常決議によることは不適當であり、とくに多数決の条件が加重された特別決議が要求される。すなわち、定款の変更は、原則として資本の4分の3以上に当

る社員によって決議しなければならない（2項）。

1925年法の下では、これが「資本の4分の3以上に当る社員の過半数」と規定され、人数（社員の過半数）および資本（4分の3以上）についての二重の多数が要求されていたのであるが、新会社法は有限会社の人的性格の稀薄化と株式会社への傾斜を強調し、資本における多数のみを考慮するに至った。したがって、法文上は《associés》として複数形が使われているが、もし資本の4分の3以上を1人の社員が有している場合には、この1人の社員だけで定款の変更を決定することができる（Ripert par Roblot, p. 519）。

定款変更に関する決議の要件は、これを加重することはできない（2項）。法文上はこの加重禁止のみが規定され、軽減に関する定めがないため、この点に関する解釈の対立がみられる。すなわち、ある説は軽減は禁止されていないものと解する（Ripert par Roblot, p. 519, Hamiaut, I. p. 80）のに対し、他の説は、この規定は強行規定たることを示すものとして、加重のみならず軽減も禁止したものと解釈している（Vuillermet et Hureau, p. 613）。

**2. 多数決権限の制限** 多数決による定款変更の権限は2つの法定の制限を受ける。1つは会社の国籍を変更する場合であり、他は会社に対する社員の義務を増加する場合である。いずれも多数決をもってこれらの事項を決議することはできず、総社員の合意が要求される。

会社の国籍の変更とは、会社がその本店を外国に移転し、会社をフランス法以外の法律により規律せられる会社に変更することを決定する場合である。

社員の義務の増加とは、たとえば、資本の増加に当り、新たな持分を引受けない者はその権利の全部または一部を失うべき旨を定めるように、何らかの形で社員をして会社に新たな財産を醸出することを強制する場合とか、有限会社を他の種類の会社、とくに合名会社や合資会社などの人的会社に組織変更することにより社員の責任を加重する場合などがこれに当る。

**3. 定款変更の公示** 定款の変更は、法定公報における告示（avis）の対象となる。次いで、商業登記簿における会社の登記事項の変更を行なうために、業

## 有 限 会 社

務執行者は社員の決議後1カ月の期間内に、この決議の謄本、新定款1通、および行なわれたすべての行為を記載し、これにより定款の変更が適法に行なわれたことを証明する申告書を書記局に提出しなければならない。

定められた手続のいずれかが行なわれないとき、または不適法に履践されたときは、業務執行者または会計監査役の責任が生ずる（法7条2項）。さらに、定款の変更は商業登記簿に登録されないかぎり、これをもって第三者に対抗することはできない（Ripert par Roblot, p. 519）。

### 法第61条〔資本増加と金銭出資〕

①金銭出資持分の引受による資本増加の場合には、第38条第2項の規定が適用される。

②前項の引受による資金の払戻は、その寄託後少なくとも3日を経過しなければ、会社の受任者によりこれを行なうことはできない。

③資本増加が資金の最初の寄託のときから6カ月の期間内に完了しないときは、第39条第2項の規定を適用することができる。

Loi Art. 61.—En cas d'augmentation de capital par souscription de parts sociales en numéraire, les dispositions de l'article 38, alinéa 2, sont applicables.

Le retrait des fonds provenant de ces souscriptions ne peut être effectué par le mandataire de la société que trois jours francs au moins après leur dépôt.

Si l'augmentation du capital n'est pas réalisée dans le délai de six mois à compter du premier dépôt de fonds, il peut être fait application des dispositions de l'article 39, alinéa 2.

## 〔解 説〕

1. 有限会社と資本の増加 有限会社においては、その資本の増加をみるとべき実際上の必要がとくに大きい。この会社においては、前述の如く、社員の持分は会社の設立前に全部一度に履行しなければならないから、会社の設立に当りその資本の額を事業の開始に必要な限度に止めておく限り、事業の発展に伴う新資本の必要はこれを以後の資本増加に求めるほかはない。ことに有限会社は借入金により新資金を獲得することはできるが、公募か私募かを問わず、すべての場合に有価証券としての社債を発行して借入をなすことは許されていないから（法42条参照）、長期かつ多額の資金の需要は、これを資本増加に求めるしか方法はないからである。

広い意味における資本の増加は、準備金を資本に組入れることによる増加、あるいは既存の持分の名義価額を増加する方法も含めて理解されるが、もっとも簡単でかつ実際上もっとも多く行なわれるのは新持分の発行の方法であり、法がとくに資本の増加として規制の対象としているのもこの方法である。

2. 資本増加の手續 (1) 資本増加の決定 有限会社においては、その資本の増加は定款の変更を生ぜしめるので、定款変更に必要な特別決議、すなわち、資本の4分の3以上に当る1人または数人の社員の決議（総会または書面協議）によらなければならない（法60条参照）。この決議によって資本増加の原則および態様を直接に決定しなければならない。業務執行者に対してかかる行為の決定を委譲することはできない。社員はせいぜい業務執行者に対し一定の実施細目の決定（たとえば、資金の寄託場所の決定）を委託することができるにすぎない（Vuillermet et Hureau, p. 623）。

(2) 新持分の引受 本法は株主にみとめられるような持分の優先引受権について何ら明規していない。したがって、社員は法律上当然に持分の優先引受権は有しないが、定款または資本増加の社員決議において、社員にかかる権利を付与することはできる。この場合には、株主の新株引受権に関する規定が類推適用されなければならない。これに反して、社員に優先引受権が与えられなかった場合においては、持分の引受は次のように行なわれる。

## 有 限 会 社

(a) 持分が第三者によって引受けられるときは、第三者は持分の取得者として社員の承認をえなければならない。いいかえれば、第三者に持分を譲渡する場合と同様に、資本の4分の3以上に当る社員の過半数によって承認されることを要する。

(b) 新持分のすべてが旧社員によって引受けられるときは、その配分は資本増加自体と同じ多数をもって(資本の4分の3以上に当る1人または数人の社員の賛成)決定することができる。配分は、各社員の権利に比例することを要しない。したがって、いわゆる各社員のための優先引受権は存在せず、逆に、いかなる場合においても、社員に対しその出資の割合によって引受を強制することはできない。なぜなら、それは社員の義務の増加となり、総社員の合意なしにはこれを行なうことはできないからである(法60条2項参照)。

(c) 引受が各社員の持分に厳密に比例して社員に留保されていないかぎり、新持分の発行は、引受人と引受人でない社員との間の平等を確保するように、資本に対比する準備金の割合に正確に一致する発行超過額をもって行なわなければならない(Vuillermet et Hureau, p. 623)。

(3) 払込 金銭出資による資本増加の場合には、引受けられたすべての持分は引受後直ちにその出資金額(名義価額、プレミアムのあるときはそれを加えた金額)の全額を払込まねばならない(法38条1項)。払込金は、その受領した日から1週間以内に、供託局、公証人または銀行に寄託しなければならない(1項が法38条2項を準用)。

(4) 公示 資本の増加は、すべての定款変更固有な公示手続に従わなければならない。商業登記簿の変更登記に伴う準則申告書(法6条1項参照)は、すべての業務執行者によって署名されなければならない(令27条2項)。準則申告書には、とくにすべての持分が引受けられ全額払込済であることを記載し、かつ払込金の受寄者を明示しなければならない(令27条3項)。

3. 払込金の返還 会社が寄託した払込金は、商業登記簿への変更登記を待つまでもなく、その寄託後少なくとも3日を経過した後には、会社の受任者(業務執行者または特別に指名された代理人)によってその返還を受けることができる

(2項)。払込金が余り長期間凍結されたのでは資金調達の意味がなくなるし、また設立の場合に比べて会社財産の基礎は安定しているので、最初の資本の設定に関する規定に比べて、ここでは若干の緩和がはかられているのである。

なお、資本の増加が払込金の最初の寄託のときから6カ月の期間内に完了しないときは、設立の場合と同様に、出資者は単独であるいはそれを代表する受任者により、その出資金額の返還の許可を裁判所に対して請求することができる(3項が法39条2項を準用)。

#### 法第62条〔資本増加と現物出資〕

①(1967年1月4日法律第67—16号により改正)《資本の増加がその全部または一部において現物出資により行なわれたときは、第40条第1項の規定が適用される。ただし出資検査役は、業務執行者の請求にもとづき裁判所の決定によって選任される。》

②会社の業務執行者および現物出資による資本増加を引受けた者は、第三者に対し連帯して、その出資に与えられた価額について5年間責任を負う。

Loi Art. 62.—(L. n° 67-16 du 4 janv. 1967) 《Si l'augmentation du capital est réalisée, soit en totalité, soit en partie, par des apports en nature, les dispositions de l'article 40, alinéa 1<sup>er</sup>, sont applicables. Toutefois, le commissaire aux apports est nommé par décision de justice à la demande d'un gérant.》

Les gérants de la société et les personnes ayant souscrit à l'augmentation du capital sont solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée auxdits apports.

〔解説〕

1. 現物出資による資本増加 資本の増加が、その全部または一部において現物出資により行なわれる場合には、設立に関する場合と同様に、各現物出資の評価は定款に記載され、かつ定款には出資検査役がその責任の下において作成した報告書が添付されなければならない（1項が法40条1項を準用）。ただし設立の場合と異なり、出資検査役は、業務執行者の請求にもとづき商事裁判所長がこれを選任する。

出資検査役が評価した現物出資に関する報告書は、資本の増加決議を目的とする総会、または書面協議の少なくとも2週間前に社員に送付されるべき書類と共に社員に送付されなければならない。社員の決議（資本の増加および現物出資の承認）はこの報告書にもとづいて行なわれる。

2. 不当評価の責任 現物出資が不当に評価された場合における責任についても設立の場合と同様な規定が存するが（2項）、ただ、責任を負うべき者の範囲がより限定されていることに注意しなければならない。すなわち、設立の場合にはすべての社員にこの責任を負わせているのであるが、会社の存続中に行なわれる現物出資については、これが社員の全員一致で承認されたときならともかく、多数決によって承認された場合には、それに反対する社員やその決議に参加しなかった社員を含めて、すべての社員にこの責任を負わせることは酷であるとの考慮から、資本増加の場合には、会社の業務執行者および現物出資によって新持分を引受けた者にかぎって、その出資に付された価額につき5年間連帯して責任を負うべき旨が定められた（Hamiaut, I. p. 81）。

業務執行者は社員であるか否かを問わない。ただし、業務執行者はその職務にもとづき正確な出資の評価を確保すべき義務を負っているからである。5年の時効の起算点は、商業登記簿に資本増加の登記をしたときからであると考えられる（Vuillermet et Hureau, p. 625）。

**法第63条〔資本の減少〕**

①資本の減少は、社員総会の決議によらなければならない。総会は定款変更に必要な条件に従いこれを決定する。資本の減少は、いかなる場合にも社員の平等を害してはならない。

②会計監査役がおかれているときは、資本減少の原案は命令の定める期間内に会計監査役に通知されなければならない。会計監査役は資本減少の原因および条件に関する自己の意見を総会に報告しなければならない。

③総会が損失にもとづかない資本減少の原案を承認するときは、決議の議事録を書記局に提出する日以前に存する債権を有する債権者は、命令の定める期間内に資本減少に対して異議を申立てることができる。裁判所は決定により、異議を却下もしくは債権の弁済を命じ、または十分とみとめられる担保を提供したときは担保権の設定を命ずる。資本減少の実行は、異議の期間中はこれを開始することができない。

④会社による自己の持分の買取は禁止される。ただし損失にもとづかない資本減少を決定した総会は、業務執行者が一定数の持分を買取り、これを失効させることを許可することができる。

Loi Art. 63.—La réduction du capital est autorisée par l'assemblée des associés statuant dans les conditions exigées pour la modification des statuts. En aucun cas, elle ne peut porter atteinte à l'égalité des associés.

S'il existe des commissaires aux comptes, le projet de réduction du capital leur est communiqué dans le délai fixé par décret. Ils font connaître à l'assemblée leur appréciation sur les causes et conditions de la réduction.

Lorsque l'assemblée approuve un projet de réduction du capital

## 有 限 会 社

non motivée par des pertes, les créanciers dont la créance est antérieure à la date de dépôt au greffe du procès-verbal de délibération peuvent former opposition à la réduction dans le délai fixé par décret. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne, soit le remboursement des créances, soit la constitution de garanties, si la société en offre et si elles sont jugées suffisantes. Les opérations de réduction du capital ne peuvent commencer pendant le délai d'opposition.

L'achat de ses propres parts par une société est interdit. Toutefois, l'assemblée qui a décidé une réduction du capital non motivée par des pertes peut autoriser le gérant à acheter un nombre déterminé de parts sociales pour les annuler.

### 令第47条〔会計監査役に対する通知〕

資本減少の原案は、会計監査役がおかれているときは、この原案について決定するために招集される社員総会の会日の少なくとも45日前に、これを会計監査役に通知しなければならない。

Déc. Art. 47.—Le projet de réduction du capital est communiqué aux commissaires aux comptes, s'il en existe, quarante-cinq jours au moins avant la date de réunion de l'assemblée des associés appelée à statuer sur ce projet.

### 令第48条〔自己持分の買取〕

資本の減少が会社法第63条第4項に定める条件に従って決定されたときは、持分の買取は、第49条に定める異議申立期間の満了のときから3カ月の期間内にこれを行わなければならない。当該持分はこの買取によって失効する。

Déc. Art. 48.—Lorsque la réduction du capital a été décidée dans les

conditions prévues à l'article 63, alinéa 4, de la loi sur les sociétés commerciales, l'achat des parts sociales doit être réalisé dans le délai de trois mois à compter de l'expiration du délai d'opposition prévu à l'article 49. Cet achat emporte annulation desdites parts.

令第49条〔債権者の異議申立期間とその方式〕

①資本減少に対する債権者の異議申立期間は、資本減少を決定した決議の議事録を商事裁判所の書記局に寄託した日から1カ月とする。

②前項の異議は、裁判外の送達証書によって会社にこれを通知し、かつ商事裁判所に申立てなければならない。

Déc. Art. 49.—Le délai d'opposition des créanciers à la réduction du capital est d'un mois à compter de la date du dépôt au greffe du tribunal de commerce, du procès-verbal de la délibération qui a décidé la réduction.

L'opposition est signifiée à la société par acte extrajudiciaire et portée devant le tribunal de commerce.

〔解 説〕

1. 資本減少の決議 資本の減少はさまざまな理由および態様に従って行なわれるが、これを大別すれば、損失にもとづく資本減少 (réduction de capital pour causes de pertes) と損失にもとづかない資本減少 (réduction de capital non motivée par des pertes) とに分けることができる。前者は、たとえば、会社の資産が損失により著しく減少し、長期にわたり利益配当をなしえない場合に、会社はその欠損分に相当する資本を減少して欠損を消滅するとか、従来無配当であったものを有配当とし、または低率配当を比較的高率配当にする目的のために行なう減資がこれである。これに対し後者は、会社の資本が、その目的事業の遂行上多過ぎるとき、その過剰資本を返還して資本総額を少なくする目的で行なわれる減資

## 有 限 会 社

の場合などがこれに当る。なお、実際においては、資本減少と共に他方においてそれに応ずる資本増加がなされることがある。これは通常 *coup d'accodéon* と呼ばれる。

いずれの場合にせよ、資本の減少は定款の変更のために必要な多数決の条件、すなわち資本の4分の3以上に当る社員により総会において決議しなければならない。原則として総会は直接に資本減少に関する事項を決定せねばならないが、業務執行者に対してその細目事項の決定および減資の実行を授權することは可能なものと解せられる。けだし、本条第1項は「*autoriser*」の語を使用しているからである (Vuillermet et Hureau, p. 627)。

減資の方法としては、持分の名義価額の引下げおよび持分の消却による方法が考えられるが、総会はいかなる場合においても、社員の平等を害するような資本の減少を決議することはできない(1項)。その意味で、通常広く行なわれることが予想されるのは、持分の名義価額の一律的引下げの方法であろう (Rousseau, n° 67)。

上に述べた総会の決議に先立ち、その会社に会計監査役がおかれているときは、資本減少に関する原案を総会の会日の少なくとも45日前に会計監査役に通知しなければならない(2項, 令47条)。そして会計監査役はこの通知にもとづき調査した上、資本減少の原因および条件に関する自己の判断を総会に報告し、総会はこの報告にもとづいて決議しなければならない(2項)。会計監査役を介在させたのは、資本の減少が会社にとって重大な事項であり、かかる重大な事項について社員の判断を誤らしめないように会計専門家たる会計監査役の補助を受けさせる目的からである。

**2. 会社債権者の保護** 資本の減少が損失にもとづかざるときは、その減資にさいして、会社は社員に対して金銭による償還または会社財産の付与 (*attribution*) を行なうことができる (Ripert par Roblot, p. 520)。しかし会社財産は会社債権者の共同担保であるから、社員が出資の期限前の一部償還を決定して資産を減少することは、既存の債権者への支払を不安ならしめるおそれがある。かかる

危険を防止し、会社債権者を保護するため、本条は会社債権者に対して異議申立権を与えている。

すなわち、減資決議の議事録を商事裁判所の書記局に提出する日以前に存する債権を有する債権者は、上の議事録を書記局に提出した日から1カ月以内に資本の減少に対して異議を申立てることができる。異議の申立ては裁判外の送達証書により会社にこれを通知し、かつ商事裁判所に申立てなければならない(3項, 令49条)。

異議の申立を受けた商事裁判所は、決定によって異議を却下し、または資本の減少が債権者の権利を害するときは、債権の弁済を命じ、あるいは十分とみとめられる担保を会社が提供するときは、担保権の設定を命ずることができる。この場合は、異議の申立期間が経過した後でなければ減資を実行することはできない(3項)。

**3. 自己持分の取得** 原則として、有限会社は自己の持分を買入れることは禁止される。ただし、損失にもとづかざる資本減少の場合には例外として許される(4項)。たとえば、会社法第45条第4項に定める条件に従い、持分の譲受人の承認を会社が拒絶した場合などである。この種の場合には、会社は譲渡人たる社員の同意をもってその社員の持分の名義価額について資本を減少し、かつ一定条件で定められた価格によりその持分を買入れることができる。

かように損失にもとづかない資本減少を決議した総会は、一定数の持分の買入を業務執行者に対して授權することができる。この買入は、債権者にみとめられた異議申立期間の満了のときから3カ月の期間内に行なわなければならない。そして持分は買入により当然に失効する(令48条)。

なお、明文の規定はないが、この買入は社員間の平等を尊重するため、すべての社員に提案されなければならない。いいかえれば、各社員に対し、その参加に比例した持分数の買入が行なわれる可能性を与えなければならない(Richard, p. 78, Vuillermet et Hureau, p. 628)。

**法第64条〔会計監査役の選任〕**

①社員は第59条に定める条件に従い、1人または数人の会計監査役を選任することができる。

②資本が命令の定める金額を超える有限会社は、少なくとも1人の会計監査役を選任しなければならない。

③資本が前項の金額を超えないときでも、会計監査役の選任は、少なくとも資本の5分の1に当たる1人または数人の社員によって、裁判所にこれを請求することができる。

Loi Art. 64.—Les associés peuvent nommer un ou plusieurs commissaires aux comptes dans les conditions prévues à l'article 59.

Les sociétés à responsabilité limitée dont le capital excède un montant fixé par décret, sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes.

Même si le capital n'excède pas ce montant, la nomination d'un commissaire aux comptes peut être demandée en justice par un ou plusieurs associés représentant au moins le cinquième du capital.

**令第43条〔選任〕**

①有限会社は、資本が30万フランを超えるときは、少なくとも1人の会計監査役を選任しなければならない。

②会社法第64条第3項に定められた場合には、会計監査役は即決審理にもとづく商事裁判所長の命令により指名される。

Déc. Art. 43.—Les sociétés à responsabilité limitée sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes lorsque le capital social excède 300.000 F.

Dans le cas prévu à l'article 64, alinéa 3, de la loi sur les sociétés

commerciales, le commissaire aux comptes est désigné, s'il y a lieu, par ordonnance du président du tribunal de commerce statuant en référé.

〔解 説〕

1. 有限会社における会計監査 1925年法の下では、有限会社における会計監査は、少なくとも3人の社員から構成される監査役会 (conseil de surveillance) によって行なわれていた (32条)。この監査役会は、20人以上の社員から成る有限会社においては強制的に設置が要求され、その他の会社においては任意的とされていた。

ところが、この監査役会による監査は、実際には幻想的なものとなっており、その効用が疑問とされていた。そこで新会社法は、有限会社における監査の実効を確保するため、旧来の監査役会制度を廃止し、これに代えて会計監査役の制度を新設した。この制度は株式会社にならったものであるため、有限会社の会計監査役については、株式会社の会計監査役に関する規定が多数準用され、しかも株式会社の会計監査役については後に詳細に解説されるので、ここでは有限会社に特有な点についてのみ解説するに止める。

2. 会計監査役を設置 会計監査役は株式会社におけると異なり、必ずしもすべての有限会社に必要な機関ではなく、次の場合にのみ、有限会社では会計監査役を設置しなければならない。

(1) 資本の額が30万フランを超える有限会社において、少なくとも1人の会計監査役を選任しなければならない (2項, 令43条1項)。

(2) 資本の額が30万フラン未満の場合でも、有限会社では、次の方法により1人または数人の会計監査役を選任することができる。

(a) 会計監査役を設置を定款において定めた場合。この場合には、特別決議によってこの定款を変更しないかぎり、会社は会計監査役を選任しなければならない (Vuillemet et Hureau, p. 619)。

(b) 資本の5分の1以上に当る1人または数人の社員により裁判所に対して会計

## 有限会社

監査役の指名を請求した場合（3項）。本条の文言からみて、かように裁判所に請求できるのは1人の会計監査役の指名であり、複数の会計監査役の指名についてはこの方法によることができないものと思われる（Vuillermet et Hureau, p. 620）。

(c) 会計監査役の選任を定款において定めていないときでも、通常決議の方法により総会または書面協議によって社員が会計監査役の選任を決議した場合。

**3. 会計監査役の選任方法** いずれの場合にしる、会計監査役の選任は、通常は会社法第59条に定める条件、すなわち通常決議の方法により総会または書面協議によって行なわれるが（1項）、裁判所に対して少数社員が会計監査役の指名を請求したときは、会計監査役は即決審理にもとづく商事裁判所長の命令により選任されなければならない（令43条2項）。

### 法第65条〔会計監査役の任期・兼任禁止・退任後の就職制限〕

①会計監査役は社員により3営業年度の任期をもって選任される。会計監査役は第219条に定める名簿から選ばなければならない。

②次の者は会計監査役としてこれを選ぶことはできない。

1° 業務執行者およびその配偶者

2° 現物出資者、特別利益の受益者、および会社またはその業務執行者から定期的な報酬を受ける者、ならびにそれらの者の配偶者

③会計監査役は、その職務の終了後5年間は、監査をした会社の業務執行者となることはできない。同一の期間中、会計監査役は、その者が監査した会社の資本の100分の10を有する会社またはその者が監査する会社が資本の100分の10を有する会社の業務執行者・取締役・副社長・董事会または監事会の構成員に選任されることができない。同様の禁止は会計監査法人の社員にも適用される。

④会計監査役を正規に選任することなくなされた決議、または本条の規

定に違反して選任されもしくは在職している会計監査役の報告にもとづいてなされた決議は、無効とする。無効訴権は、この決議が正規に選任された会計監査役の報告にもとづき総会により明示的に追認されたときは消滅する。

Loi Art. 65.—Les commissaires aux comptes, qui doivent être choisis sur la liste visée à l'article 219, sont nommés par les associés pour une durée de trois exercices.

Ne peuvent être choisis comme commissaires aux comptes :

1° Les gérants et leur conjoint ;

2° Les apporteurs en nature, les bénéficiaires d'avantages particuliers et les personnes recevant de la société ou de ses gérants une rémunération périodique ainsi que leur conjoint.

Pendant les cinq années qui suivent la cessation de leurs fonctions, les commissaires ne peuvent devenir gérants des sociétés qu'ils ont contrôlées. Pendant le même délai, ils ne peuvent être nommés gérants, administrateurs, directeurs généraux, membres du directoire ou du conseil de surveillance des sociétés possédant 10 p. 100 du capital de la société contrôlée par eux ou dont celle-ci possède 10 p. 100 du capital. La même interdiction est applicable aux associés d'une société de commissaires aux comptes.

Les délibérations prises à défaut de désignation régulière de commissaires aux comptes ou sur le rapport de commissaires nommés ou demeurés en fonctions contrairement aux dispositions du présent article, sont nulles. L'action en nullité est éteinte, si ces délibérations sont expressément confirmées par une assemblée, sur le rapport de commissaires régulièrement désignés.

〔解 説〕

1. 会計監査役の資格 会計監査役の資格については、能力(compétence)、独立(independance)などに関する条件が法定されている。

(1) まず能力については、専門的知識および能力を有する監査役によって監査の実効をあげることが目的として、株式会社の場合と同様に、会計監査役はあらかじめ名簿に登録された公認監査人(commisaires agréés)から選任されなければならないとしている(1項が法219条準用)。もっとも、かかる規定を直ちに実施することは、フランスにおける会社企業や会計監査人の実情からみて到底困難と思われるので、経過措置として次のように定められている。すなわち、資本の額が30万フランをこえる有限会社においては、少なくとも1人の監査役は1969年4月1日から、すべての監査役は1972年4月1日から、資本の額が30万フラン未満の有限会社においては、すべての監査役は1975年2月1日から、公認監査人名簿にもとづいて選任されなければならない(法495条参照)。

(2) 監査役がその行なう会計監査につきいかに専門的知識や能力に恵れていようとも、監査役のおかれた地位が経済的に業務執行者に従属していたり、家族的血縁関係のため、公正な監査を期待できないようでは、監査の効果をあげることが困難である。そこで本条は、監査役の独立性を確保するため、次のような欠格事由(incompatibilité)を設けた(2項)。これによれば、次に掲げた者は、何人も特定の会社の会計監査役となることはできない。

(a) 業務執行者およびその配偶者。

(b) 現物出資者、特別利益の受益者、会社または業務執行者から定期的に報酬を受けている者およびこれらの者の配偶者。

これらの欠格事由は、株式会社のそれと対比すればさほど厳格ではない。たとえば、有限会社の場合には、業務執行者の配偶者のみを対象とし、4親等内の血族および姻族にまで及んでいないからである(法220条対照)。この緩和は、有限会社の閉鎖性・同族性にもとづくものと説明されている(Hamiaux, I. p. 86)。

(3) さいごに、監査役の選任の際における欠格事由とは異なるが、やはり監査

## 第 66 条

役の独立性の保障を目的として、監査役がその職務の終了後に一定のポストに就くことを禁止している（3項）。すなわち、会計監査役は、その職務の終了後5年間は、被監査会社の業務執行者に就任することはできず、また被監査会社の資本の10パーセントを有する会社または被監査会社が資本の10パーセントを有する会社の業務執行者・取締役・副社長・董事会または監事会の構成員に就任することもできない。監査法人の社員にも同一の禁止が適用される。

**2. 会計監査役の任期** 有限会社における会計監査役の任期は3営業年度とする（1項）。任期が年（année）によらず、営業年度（exercice）によって算定されているのは、会計監査役の職務は、第3営業年度の計算書類を確定する年次総会の終結後に終了するものであることを明らかにするためである（Vuillermet et Hureau, p. 497）。

**3. 会計監査役の選任と社員決議** つぎに、適法な監査役の選任が行なわれないままに総会の決議が成立したときは、その決議の効力はいかなる影響を受けるかという問題がある。後述のように、総会の決議はあらかじめ会計監査役の作成した報告書にもとづいて行なわれることが多いだけに重要な問題である。

本条は、会計監査役を適法に選任しないで行なわれた決議または本条の規定に違反して（公認監査人からの選任および欠格事由）選任され、あるいは引続き就任している会計監査役の報告書にもとづいて行なわれた決議は無効とする、としてこの問題の解決をはかっている（4項前段）。

ただしこの場合でも、後にその決議が適法に選任された会計監査役の報告書にもとづいて社員総会により明示的に追認されたときは、無効訴権は消滅するものとして、決議の瑕疵を治癒するための道が開かれている（4項後段）。

### 法第66条〔会計監査役の権限等の準用〕

①有限会社に特有な規定を除き、株式会社の会計監査役の権限、職務、義務、責任、解任および報酬に関する規定は、有限会社に適用される。

## 有 限 会 社

②会計監査役は、遅くとも社員と同時に、総会または書面による協議についての通知を受ける。会計監査役は総会に出席することができる。

③第56条第1項に掲げる書類は、命令の定める条件に従い会計監査役の利用に供せられる。

Loi Art. 66.—Les dispositions concernant les pouvoirs, les fonctions, les obligations, la responsabilité, la révocation et la rémunération des commissaires aux comptes des sociétés anonymes sont applicables aux sociétés à responsabilité limitée, sous réserve des règles propres à celles-ci.

Les commissaires aux comptes sont avisés, au plus tard en même temps que les associés, des assemblées ou consultations. Ils ont accès aux assemblées.

Les documents visés à l'article 56, alinéa 1<sup>er</sup>, sont mis à la disposition des commissaires aux comptes dans les conditions déterminées par décret.

### 〔解 説〕

1. **株式会社法の準用** 本条は、株式会社の会計監査役の権限、職務、義務、責任、解任、報酬に関する規定を有限会社の会計監査役にも適用しているので（1項）、詳細については株式会社の会計監査役に関する当該解説を参照して頂きたいのであるが、その他有限会社に特有な規定も若干存在するので、これを含めて、ここでは簡単に有限会社における会計監査役の法的地位について概説しておきたい。

2. **会計監査役の職務権限** 会計監査役の基本的任務は、会計の監査と証明であり、その相関的義務として社員に対する報告義務ならびに会計監査役が知った犯罪行為を検察官に通告する義務が課せられている。

この職務を達成するため、法は会計監査役に対して一般的かつ恒常的な性格をもつ若干の権限を付与している。その第1は、会計監査役がその任務の遂行におい

て有益であると判断する一切の書類，とくに一切の契約書，会計帳簿，計算記録および議事録などをその場で閲覧する権利がある。これらの検査は，親会社または子会社に対しても行なうことができる。そして会計監査役は，その任務を遂行するため，監査役の責任において自ら選任する特定の専門家または協力者によって補佐を受けることができる。

第2に，会計監査役は，その任務を遂行するために必要なすべての情報を，会社の計算において行動した第三者から収集することができる。ただし，この情報を収集する権限は，裁判所の許可を受けないかぎり，第三者の所持する書類，契約書その他の文書の閲覧にはおよばない。職業上の秘密は，裁判上の補助者による場合をのぞき，これをもって会計監査役に対抗することはできない。

(2) 次に，会計監査役は，おそくとも社員と同時に，総会または書面による協議についての通知を受け，総会に出席することができる（2項）。これらの決議に備えて，業務執行者は毎年社員の承認に従う計算書類を総会の招集の少なくとも45日前に，営業年度の取引および会社の状況に関する報告書を招集の少なくとも20日前に，それぞれ会社監査役の利用に供さなければならない（3項，令44条）。会計監査役は，かように利用に供された計算書類が正規かつ真正に作成されたものかどうかを検認しなければならない。

(3) これら一般的職務の外に，法は会計監査役に対して特別の報告義務を課している。すなわち，会計監査役は，会社とその業務執行者または社員との間の自己取引（法50条），資本の減少（法63条），資本の4分の3の喪失（法68条），組織変更（法69条），合併（法388条2項，377条）などの場合に特別報告書を作成しなければならない。

また，業務執行者が総会の招集または書面協議を求めないときは，会計監査役がこれを行なうことができる（法57条2項）。

**3. 会計監査役の民事責任** 会計監査役は，その職務を行なうに当り犯した過失および懈怠（*faute et négligence*）により生じた損害につき，会社および第三者に対して責任を負う。ただし，会計監査役は，会社の業務執行者によりな

## 有 限 会 社

れた違反行為については、それを了知していながら、これを総会に対する自己の報告書において開示しなかった場合をのぞき、民事上の責任を負わない。会計監査役に対する責任追求訴権は3年で時効消滅する。ただしその行為が重罪の性質を有するときは、10年の時効によって消滅する。

**4. 会計監査役の解任** 会計監査役に過失または障害 (faute ou empêchement) があるときは、総会は、その監査役を職務から解くことができる。ここでいう過失とは、会計監査役がその義務を履行しないこと、またはその履行が不誠実であることを意味する。これに対して障害については意味が明白ではないが、病気などの身体上の障害のみならず、欠格事由に該当するといった法的障害を含めて理解される。

**5. 会計監査役の報酬** 会計監査役の報酬 (honoraires) は会社の負担とし、その報酬は命令の定める態様によって決定される。1969年8月12日の命令 (69-810号) は、その第119条から第126条にかけてこの報酬の態様および報酬額の料率について詳細な規定を設けている。詳しくは株式会社の会計監査役の報酬の項で解説されるので、ここでは次の点のみを明らかにするに止めたい。

第1に、報酬は会計監査役がその職務の執行にさいして行なった労働の対価として会社から支給されるものであるが、その外、会計監査役がその職務の遂行上負担した旅費 (frais de déplacement) や滞在費も会社によって償還される (119条)。

次に問題となっていた報酬の額については、被監査会社の貸借対照表に表示された資本および準備金の総額 (当期純損益計算書の総額をこれに加えかつ営業年度末の在庫品の価額を減じなければならない) を基準とする料率表 (barème) が作られている (120条)。

### 法第67条 [違法配当金の返還請求]

① 真実に取得された利益にもとづかない配当金を受領した社員に対しては、その返還を請求することができる。

②前項の返還請求訴権は、配当金の分配を実施したときから3年の期間を経過したときに、時効により消滅する。

Loi Art. 67.—La répétition des dividendes ne correspondant pas à des bénéfices réellement acquis, peut être exigée des associés qui les ont reçus.

L'action en répétition se prescrit par le délai de trois ans à compter de la mise en distribution des dividendes.

〔解 説〕

1. 虚偽の利益配当 (1) 会社は真に利益を得た場合でなければ、社員に対して利益配当をなすことはいうまでもないが、業務執行者が会社法第344条以下に定める利益および配当に関する諸規定を遵守せず、配当すべき利益のないにもかかわらず社員に分配したならば、その金額は虚偽の利益配当 (dividendes fictifs) の性質を有する (法341条1項)。かかる虚偽の利益配当は社員および第三者をして会社業務の真実の状態を誤認せしめ、人為的に会社の誤った信用を作り出すことを可能ならしめる。かような会社自体を害するのみならず、会社債権者の担保を減少し第三者をも害する不法な利益配当がなされた場合において、その善後処置を定めるのが本条である。

(2) 虚偽の利益配当に対しては、法は刑事的および民事的な両方面からの抑制措置を講じている。

(a) 財産目録なくしてまたは虚偽の財産目録により社員に対し虚偽の利益配当をなしたる業務執行者は、刑罰の制裁を受ける (法425条2号)。

(b) 業務執行者が虚偽の利益配当をなしたるときは、会社および第三者に対してこれによって生じた損害の賠償をなす義務を負う (法52条)。会計監査役がおかれている場合において、会計監査役が財産目録および貸借対照表の不正規なることを知りながら、これを社員に対する報告書に掲げなかったときは、会計監査役もまた

## 有 限 会 社

その責任を免れない（法66条が法234条を準用）。

(c) 虚偽の利益配当を受けた社員はこれを会社に返還する義務を負う（1項）。この返還訴権は虚偽の利益配当がなされたすべての場合にみとめられ、配当金を受取った社員の善意、悪意を問わない。この点は1925年法（35条1項）を引継いでいるわけであるが、ただ、この返還請求訴権の時効については、旧法では5年であったものを3年に短縮している（2項）。この時効期間は配当金の分配を実施した日から起算される。

2. 確定利息条項の禁止 1925年法（34条）においては、一定条件の下に、定款をもって、会社に利益がないにもかかわらず、一定率の利息の配当をなす旨を定める、いわゆる確定利息条項（*clause d'intérêts fixés*—わが国の建設利息に相当する）の有効が法認されていた。しかし新会社法では、これは実質的には資本の払戻となり、会社債権者の担保を侵害することになるという理由から禁止されたことに注意しなければならない（法348条参照）。今後は、かかる条項を定款に設けても、それは記載なきものとみなされる。

### 法第67条の2〔社員の破産・無能力・死亡〕

（1967年7月12日法律第67—559号により新設）

①《有限会社は、社員の1人に生じた破産または無能力によって解散しない。》

②《有限会社は、定款に別段の定めのある場合を除き、社員の死亡によっても解散しない。》

Loi Art. 67 bis.—(L. n° 67-559 du 12 juill. 1967) 《La société à responsabilité limitée n'est pas dissoute par la faillite ou l'incapacité frappant l'un des associés.》

《Elle n'est pas non plus dissoute par le décès d'un associé, sauf

stipulation contraire des statuts.》

〔解 説〕

1. **有限会社の不解散事由** 合名会社および合資会社と異なり、有限会社は、社員個人について生じた破産、無能力または死亡によって解散しない。有限会社における社員の人格は人的会社におけるほど重要ではないからである。

1966年法は、このことは有限会社の性格から論理的に生ずるものであるから明文の規定を設けることは不要であるとして、1925年法（36条1項）に定められていた同旨の規定を削除したのであるが、その後、規定のないために生ずる議論を懸念して、1967年7月12日の法律（11条）は、1966年法に第67条の2を加え、上に述べたような規定を再び設けるに至ったのである。ただ、無能力または破産の宣告を受けた社員が業務執行者であるときは、他の社員は正当な事由あるものとして裁判所に対して会社の解散を請求することができるし（Cass, com, 20 février 1962, R. D. C. 1962, 752）、社員の死亡の場合においては、定款をもって会社の解散を定めておくこともできる（2項）ことに注意しなければならない。

なお、社員が死亡した場合には、会社は解散しないというのは、原則として持分が死亡社員の相続人に移転することを意味するものであるが、すでにみた如く、そのさいに定款は持分の相続人を社員としてみとめるかどうかについて、他の社員の同意にかからしめることができる（Vuillermet et Hureau, p. 631）。

2. **一般的解散事由** 以上のように、本条では解散原因そのものは特に定めておらず、すでに説明した社員の数が50人をこえるに至った場合（36条）、資本が最低資本額以下となったとき（35条）、および次条で説明する資本の4分の3の喪失の場合などの有限会社の特有な解散原因を除いては、解散原因一般はすべての商事会社に共通する原因による。

会社の解散は2つの種類に分けることができる。1つは、一定事実の発生により社員の意思とは無関係に法律上当然解散が生ずる場合であり、他は、社員の意思の結果として、たとえば社員総会の決議または裁判所に対する解散請求により解散

## 有 限 会 社

する場合である。

(1) 第1種の解散事由としては、まず第1に会社の存続期間の満了がこれに当る(民法典1865条1号)。会社の存続期間は社員が定款をもって自由に定めることができるが、この期間が満了するときは会社は法律上当然に解散する。次に、会社目的を構成する活動または事業の完成(民法典1865条2号)によっても会社は当然に解散する。会社目的の実現が不可能または不適當になったときも同様である。かつて、1人の社員が全持分を取得した場合の、いわゆる一人会社の発生は会社の法律上当然の解散原因とするのが判例および通説であったが、新会社法ではこれを否定し、一人会社はその状態が1年の期間内に補正されない場合にかぎり、利害関係人の請求にもとづき裁判所によって解散を命ぜられるものとした(法9条参照)。

(2) 第2種の解散事由としては、社員の決議および裁判所の判決がある。社員は定款変更に関する第60条第2項の規定により、いつでも会社の解散を決議することができる。その他、民法典第1871条によれば、存続期間の定めのある会社の解散は、正当な事由のある場合にかぎりこれを裁判所に請求することができることされている。何が正当な事由に当るか、したがって解散を判決するか拒絶するかは裁判所の自由に決するところであるが、同条は、社員がその義務を履行せざる場合および業務執行者の廢疾により会社の業務執行に適せざる場合を例示している。社員間の不和により共同事業が不可能になった場合などもこれに属する(Cass com, 16 mars 1954, J. C. P. 1954, 2, 8172; Paris, 17 novembre 1965, D. S. 1966. 52)。いずれにせよ、有限会社の裁判上の解散は、その原因の如何を問わず、商事裁判所の専属管轄である(令51条)。

### 法第68条〔資本の4分の3の喪失〕

① (1969年1月6日法律第69—12号により改正) 《計算書類において確認された損失にもとづき、会社の純資産が資本の4分の1未満になったときは》、この損失を明らかにした計算書類の承認後4カ月以内に、社

員は会社の存続期限前の解散を行なうべきか否かを決議しなければならない。

②（1969年1月6日法律第69—12号により改正）《解散が定款の変更に必要な多数をもって決議されないときは、遅くとも損失が確認された営業年度に次ぐ2営業年度の終了までに、かつ第35条の規定の適用ある場合を除き、純資産が少なくとも資本の4分の1に均しい金額まで回復されない限り、会社は準備金をもって填補できない損失額と同額以上の資本を減少する義務を負う。》

③前2項に定める場合には、社員の採択した決議は、命令の定める方式に従いこれを公示しなければならない。

④業務執行者または会計監査役が決定を求めず、または社員が有効に決議することができなかつたときは、利害関係人は裁判所に対し会社の解散を請求することができる。

⑤（1969年1月6日法律第69—12号により追加）《本条の規定は更生整理中の会社、または請求の一時停止および負債の集会的決済手続に服する会社にはこれを適用しない。》

Loi Art. 68.—(L. n° 69-12 du 6 janv. 1969.) 《Si, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, l'actif net de la société devient inférieur au quart du capital social》, les associés décident, dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société.

(L. n° 69-12 du 6 janv. 1969.) 《Si la dissolution n'est pas prononcée à la majorité exigée pour la modification des statuts, la société est tenue, au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est inter-

venue et sous réserve des dispositions de l'article 35, de réduire son capital d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pu être imputées sur les réserves, si, dans ce délai, l'actif net n'a pas été reconstitué à concurrence d'une valeur au moins égale au quart du capital social》

Dans les deux cas, la résolution adoptée par les associés est publiée selon les modalités fixées par décret.

A défaut par le gérant ou le commissaire aux comptes de provoquer une décision ou si les associés n'ont pu délibérer valablement, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société.

(L. n° 69-12 du 6 janv. 1969) 《Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux sociétés en état de règlement judiciaire ou à celles soumises à la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif.》

#### 令第50条〔減資・解散の決議の公示〕

(1969年12月24日命令第69—1226号により一部改正) 《計算書類において確認された損失にもとづき、会社の純資産が資本の4分の1未満になった場合において、会社法第68条(第1項)に定める社員の決議は、これを本店所在地の県内における法定公告掲載紙に公示し、本店所在地の商事裁判所の書記局に提出し、かつ商業登記簿への登記手続を経なければならない。》

Déc. Art. 50.—(Décr. n° 69-1226 du 24 déc. 1969) 《Dans le cas où, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, l'actif net de la société devient inférieur au quart du capital social, la décision des associés prévue à l'article 68 (alinéa 1<sup>er</sup>) modifié de la loi sur les sociétés commerciales》 est publiée dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social, déposée au greffe du tribunal de commerce du lieu de ces siège et inscrite au registre du

commerce.》

〔解 説〕

1. **改正の経緯** 会社債権者の担保たる資本が、その4分の3を失うという異常事態が発生した場合には、債権者を保護するため特別の措置を講じなければならない。

1925年法（36条）は、この場合において、業務執行者は会社の解散を宣言すべきか否かの問題を決定するために社員に協議をなすことを要する。すべての場合において、社員の決議はこれを公示しなければならない。業務執行者が社員に協議をなさない場合ならびに社員が適法に決議をなすことができないときは、すべての利害関係人は裁判所に対し会社の解散を請求することができる、としていた。

1966年法はこの点について重要な改正をもたらした。すなわち、資本の4分の3の損失を明らかにする計算書類の承認後4カ月以内に、業務執行者は会社の解散を行なうか否かを決定するため、社員にこれをはからなければならない。解散が決議されないときは、資本は直ちに確認された損失と同額まで減少しなければならない。両者の場合とも、その決議は公示しなければならない。業務執行者が社員に決議を求めないときまたは決議が有効になされないときは、すべての利害関係人は、裁判所に対し会社の解散を請求することができる、として、資本の4分の3の損失が確認されたときは、社員はもはや会社を解散するか否かの自由はなく、解散しない後者の場合には資本を減少しなければならないとした。

しかし、この規定も1969年1月6日法（69—12号）によって再び改正されるに至った。以下ではこの改正規定に従って解説する。

2. **資本の4分の3の損失とその措置** (1) まず改正規定は、資本の4分の3の損失の意義を明確にするため、この表現に代えて、計算書類において確認した損失から、会社の純資産が資本の4分の1未満となったときは、この損失を明らかにした計算書類の承認後4カ月以内に、社員は会社の期限前の解散を行なうか否かを決定しなければならないとした（1項）。ここでいう会社の純資産とは、計算

## 有 限 会 社

書類上の純資産 (actif net comptable) であって、真実の純資産 (actif net réel) を指すものではない。いいかえれば、それは営業価額であって清算価額をいうものではない (Hémard, Terré et Mabilat, Les dixième et onzième réformes du droit des sociétés commerciales, Rev Soc., p. 41)。表現は変わったが、その実質においては何らの変更はなく、会社の純資産が資本の4分の1未満になったときとは、資本の4分の3を超える損失の場合と異なるものではない。

(2) 以上の場合に、社員が会社の解散を決議する場合には、定款変更について要求される多数をもってこれを行なわなければならない(2項)。しかし反対に、社員が会社の継続を決定した場合、あるいはこの多数が充足されなかった場合には、会社は継続する。ただしこの場合には、損失が確認された営業年度に次ぐ2営業年度の終了までに、この期間内に純資産が少なくとも資本の4分の1に均しい価額まで回復しなかったときは、会社は準備金をもって填補できない損失の額と少なくとも均しい金額まで資本を減少する義務を負う。この要求は、かかる場合に会社に資本の減少を義務づけることによって、事実を法に一致させることを配慮したものである (Hamiaut, I. p. 88)。この資本減少の決定が定款変更に必要な特別決議によって行なわれなければならないことはいうまでもない。

もっとも、この改正規定は改正前の規定に比べて次の点に重要な変更がみられる。それは改正前の規定が、資本の4分の3の損失の場合に、社員が会社の解散を決議しなかったときは、直ちに資本を減少する義務を負わせていたのに対し、新規定は、大きな困難なしにはその資本を減少することができず、解散する以外に道のない若干の会社に対し猶予を与えるために、資本が法定最少限以下になった場合に関する会社法第35条の規定を留保して、おそくとも損失が確認された営業年度に次ぐ2営業年度の終了までに資本の減少を行なうことをみとめたことである。たとえば、営業年度が年によっているときは、1968年に損失が確認されたとすれば、資本の減少は1970年の終了前に行なえばよいことになる。

資本の4分の3の損失が会社法第35条に定める法定最少限以下に資本を減ずる場合には、社員は1年の期間内に他の会社に組織変更を決議するか、法定最低限まで

達するため資本増加を決議しないかぎり、裁判所の判決によって会社は解散する。

(3) 業務執行者または会計監査役が会社の期限前の解散の可否に関する社員の決定を求めなかった場合、および決定は求めたが社員が有効に決議できなかった場合、すなわち定款の変更について要求される多数が、解散を決定するにも資本の減少を決定するにも足りなかった場合には (Hamiaut, I. p. 88, Ripert par Roblot, p. 523), すべての利害関係人は裁判所に対し会社の解散を請求することができる (4項)。この場合において、裁判所の会社解散の判決があるときは、これにより会社は解散する。

(4) なお、改正規定は、本条は更生整理中にある会社または請求の一時的停止手続および負債の集合的決済の手続 (procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif) に服する会社には適用されない旨の規定を新設した (5項)。この規定は、とくに会社が数年にわたる負債の整理を予定する和議をえたとき、または会社の提案した負債の履行が承認された場合において、それにもかかわらず本条の適用にもとづき、資本の4分の3の損失が証明された場合には会社を解散せしめねばならないとすると矛盾が生ずるからである (Hé-mard. Terré et Mabilat. op. cit., p. 42)。

(5) 会社の解散を決定した場合はもちろんのこと、社員が資本の4分の3の損失にもかかわらず会社を継続すること、およびそれに伴う資本の減少を決定した場合にも、第三者に対してその事実を知らしめるためにこれを公示しなければならない (3項)。この公示は、本店所在地の県内の法定公告掲載紙で公告し、本店所在地の商事裁判所に寄託すると共に、商業登記簿に登記することによって行なわれる (令50条)。

#### 法第69条 [組織変更]

①有限会社から合名会社、合資会社、株式合資会社への組織変更は、総社員の同意を必要とする。

## 有 限 会 社

②株式会社への組織変更は、有限会社はその最初の2営業年度の貸借対照表を作成せず、かつ社員の承認をえなかったときは、定款の変更に必要な多数をもってこれを決定することができない。ただしこれと同じ条件の下での株式会社への組織変更は、最終の貸借対照表に表示された純資産が500万フランを超えるときは、資本の過半数に当る社員によりこれを決定することができる。

③前項の決議を行なうに先立ち、登録された会計監査役は、会社の状況に関する報告を行なわなければならない。

④本条の規定に違反してなされた組織変更はすべて無効とする。

Loi Art. 69.—La transformation d'une société à responsabilité limitée en société en nom collectif, en commandite simple ou en commandite par actions, exige l'accord unanime des associés.

La transformation en société anonyme ne peut être décidée, à la majorité requise pour la modification des statuts, si la société à responsabilité limitée n'a établi et fait approuver par les associés le bilan de ses deux premiers exercices. Toutefois, et sous ces mêmes réserves, la transformation en société anonyme peut être décidée par des associés représentant la majorité du capital social, si l'actif net figurant au dernier bilan excède cinq millions de francs.

La décision est précédée du rapport d'un commissaire aux comptes inscrit, sur la situation de la société.

Toute transformation, effectuée en violation des règles du présent article, est nulle.

### 令第51条〔裁判上の解散〕

(1968年1月2日命令第68—25号により改正) 会社の裁判上の解散は、その原

因の如何を問わず，商事裁判所の管轄とする。

Déc. Art.51.—(Décr. n° 68-25 du 2 janv. 1968) La dissolution judiciaire de la société, pour quelque cause que ce soit, est de la compétence du tribunal de commerce.

〔解 説〕

1. 有限会社から他の種類の会社への組織変更 本条は，有限会社から他の種類の会社への組織変更に関する手続および要件を定めている。

(1) 会計監査役の報告 まず，有限会社がいかなる種類の会社に組織変更するかを問わず，すべての組織変更の決議に先立ち，会社の状態に関する会計監査役の報告が行なわれなければならない（3項）。これは社員の決議が十分な資料にもとづいて慎重に行なわれることを期する新规定である。したがって，会社が会計監査役をおいていないときでも，組織変更を行なうについては必ず会計監査役を選任しなければならない（Julliot de la Morandière, p. 400, Vuillemer et Hureau, p. 629）。

この場合の会計監査役の選任については，本法は規定を設けていないが，会社法第 219 条に定める名簿（公認監査人の名簿）にもとづいて，適当な時期に選任すべき配慮が業務執行者に課されているものと考えられる（Richard, p. 81）。

(2) 組織変更の決議 以上の手続を経た上，社員は会社の組織変更を決議するわけであるが，その決議方法は変更すべき会社の種類によって異なる。

(a) 有限会社から合名会社，合資会社，株式合資会社に組織変更する場合には，総社員の同意を必要とする（1項）。この場合に，将来の無限責任社員と有限責任社員との間に何んらの区別も設けられていないことに注意しなければならない。

既に述べた如く，社員の義務を増加するには社員の多数決によることはできず，総社員の同意を必要とするものであるから（法60条2項参照），有限会社の組織変更の結果，社員が合名会社の社員ないしは合資会社の無限責任社員となる場合には

## 有 限 会 社

この要件に該当するが、反対に、社員の義務の増加をきたさない合資会社の有限責任社員または株式合資会社の株主となったときは、この要件は余りにも厳格すぎるとの批判がある。株式会社から合資会社または株式合資会社に組織変更する場合における会社法第238条第2項と同様に、合資会社への組織変更については、無限責任社員となるべき社員については全員一致、その他の社員については定款変更について要求される多数決の要件で、株式合資会社への組織変更については、定款変更について要求される多数決をもって決定すべきであって、必要があれば、定款はかかる旨の規定を設けることができるものと解する説がある (Hamiaut, I. p. 90)。

(b) 次に、有限会社から株式会社への組織変更は、会社に対する社員の義務の増加をきたすものではないのが通常であるから、原則として、会社法第60条所定の定款変更に関する社員の特別決議をもってこれを決定することができる。ただし、社員によって承認された最終の貸借対照表に表示された純資産が500万フランをこえるときは、資本の過半数に当る社員によって決定することができる(2項)。後者の場合における要件の緩和は、事業が繁栄し、その経済的な規模がより適当な法形態を要求する有限会社においては、株式会社への組織変更は当然の帰結であるとする考え方に立っている。同様に、有限会社はその社員の数が50人をこえるときは、株式会社に組織変更しなければならない(法36条参照)。

いずれの場合にも、有限会社が株式会社に組織変更するためには、さらに次の条件が要求される。すなわち、最初の2営業年度の貸借対照表を作成し、かつこれが社員の承認をえていることである(2項)。この規定の目的は、はじめに有限会社を設立し、そして直ぐに株式会社に組織変更することにより、株式会社の設立規範が容易に潜脱されることを防止するためである。

なお、その他の条件として、かつて業務執行者は正当な事由のある場合にかぎり解任されること、および業務執行者が株式会社の取締役となった場合でも、有限会社から株式会社への組織変更は、事実上業務執行者の解任として現象することを理由に、有限会社から株式会社への組織変更には業務執行者の同意を必要とするものと解されていたのであるが、新会社法は、前に述べた如く業務執行者の解任には

正当な事由の存在を要求しない解決をとっているため、現在ではこの条件は必要ないものと解される (Hamiaut, I. p. 90)。

(3) 組織変更の効果 以上の要件に違反してなされた有限会社の組織変更はすべて無効である (4 項)。この意味で、本条は強行規定の性格を有する。

なお、組織変更の効果に関して、かつてその組織変更は新会社の設立をもたらした、したがって会社の法人格の変更を結果するものなりや否やについて、とくに規定のないために議論の対象とされていた。この点、新会社法は明文をもって、「適法な会社の組織変更は、新しい法人格の創設を生ぜしめない」(法 5 条 1 項参照)として法人格に変更なき旨を明規している。

**2. 他の種類の会社から有限会社への組織変更** 本条は1925年法 (41条) と異なり、他の種類の会社から有限会社への組織変更については定めていない。もっとも、株式会社から有限会社への組織変更については、会社法第 236 条ないし第 238 条の規定が適用されるが、合名会社、合資会社から有限会社への組織変更については全く準拠すべき規定を欠いている。しかしそれ故に、かかる組織変更の可能性は否定されるべきではなく、この場合には、当該組織変更があらかじめ定款をもって定められ、かつ認許されている場合にかぎって肯定しうべきものと考えらる。なぜなら、この種の組織変更は単なる定款の変更に止まり、会社の法人格に変更を生ずるものではないからである (Hamiaut, I. p. 89)。

《福井 守》